Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

HDI
HL OZIK Z

1165

B.L. May. 1921

HARVARD LAW LIBRARY

Received Feb. 11. 1921.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Blätter

für

Rechtspflege

in Thüringen und Anhalt

herausgegeben

von

Bruno Becker
Oberlandesgerichtsrat in Jena

Der ganzen Folge 63. Band
Neue Folge XLIII. Band

Jena
Druck und Verlag von Hermann Pohle
Großherzogl. Sächs. Hofbuchdruckerei
1916

Digitized by Google

FEB 1 1 1921

Digitized by Google

Sachregister

zum dreiundvierzigsten Band der Neuen Folge

(Band 63 der ganzen Reihe).

Allgemeines.

Beschlagnahmen in Feindesland durch die Militärbefehlshaber begründen keinen pfändbaren Ersatzanspruch gegen das Reich. Beschluß des Oberlandesgerichts in Posen vom 23. Juli 1915. 151.

Die Drachenschlucht bei Eisenach. Eine Rechtsbetrachtung von Assessor a. D. Dr. Gustav Hahn-Saida, Weimar. 191.

Zusätzliche Bemerkungen dazu. Von OLGRt. Professor Dr. Lehmann, Jena. 196.

Entlastungsverordnung v. 9. September 1915. Was können die Landesjustizverwaltungen zur Ergänzung tun? Von LGRt. Dr. Mangler, Dresden. 81.

Güteverfahren. Neue Gesichtspunkte für den Ausbau. Von OLGRt. Dr. Mangler, Dresden-Loschwitz. 308.

Rechtsberatungs- und Schwindelbekämpfungsstellen als Rechts- und Wohlfahrtseinrichtung. Von GerAssessor Dr. rer. pol. H. Brockmann, Lübeck. 98.

Rechtsfriede, Deutscher. Von Hans Fehr, Halle a./S. 299.

Rechtsgüteverfahren und Ersparnis von Richtern und Anwälten. Von LGRt. Eberhard, Schwerin i./M. 183.

Rechtshader und Gerechtigkeit. Von Geh. Justizrat Prof. Jos. Kohler. 296.

Verlustliste thüringischer Juristen. 310.

Zivilrechtspflege, ihre Unwirtschaftlichkeit. Denkschrift des deutschen Handwerks- und Gewerbekammertags mit Vorschlägen f. Gesetzgeb. u. Selbsthilfe. Von LR. Dr. jur. et phil. Bovensiepen, Kiel. 86.

Besprochene Schriften.

Baumert, Wohnungswesen N. F. Bd. 19 Heft 10. 1914. 157.

Borght, van der, Gutachten. 156.

Bovensiepen, Zur Erneuerung der deutschen Zivilrechtspflege. 157.

Bundesratsverordnung über die Bewilligung von Zahlungsfristen. 240.

Conrad, Belagerungszustand. 312.

Dittrich, Gläubiger und Schuldner. 235.

Fischer-Krech, Zwangsvollstreckung. 8. Aufl. 160.

Hellwig, Laienrichter in Strafsachen 235.

— Weltkrieg und Aberglaube. 159.

Holten, v. An die Geschworenen. 236.

Holtzendorff-Kohler, Enzyklopädie, 7., der Neubearb. 2. Aufl., 1. Bd. 2. Hälfte. 155.

Jaeger, Handelsgesellschaft. 156.

Digitized by Google

Jünger, Kriegsgesetze. 2. Aufl. 311.
Krech-Fischer, Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. 8. Aufl. 160.
Kriegsgewinnsteuer. 80.
Kriegssteuergesetze. 239.
Lehmann, Kriegsbeschlagnahme. 160.
Levin, Anwaltszwang. 159.
Neumann, Jahrbuch 1915. 236.
— u. Szczesny, Höchstpreise. 79.
— — Wucher. 79.
Oppenheimer, BRVerordnung über Brotgetreide . . . Höchstpreisverordn., sowie Nebenverordnungen für 1916, 1. Teil. 236.
Ostermeyer, Gerechterer Kostenwert. 239.
Peters, Die wälsche Art im deutschen Rechtsstreit. 160.
Rauchhaupt, Wahlgesetze. 160.
Rosenthal, Unterlassungsklage. 240.
Skonietzki-Gelpcke, ZPO. Bd. 2 Lfg. 2—4. 238.
Sörgels Jahrbuch 10. Jahrg. 1916. 159.
Sydow-Busch. Konkursordnung u. Anfechtungsgesetz. 12. Aufl. 239.
Szczesny. Volksernährung. Erg.-Bd. 2. Lfg. 4. 240.
— u. Neumann. Höchstpreise. 79.
— — Wucher. 79.
Schmeißer. Einfluß des Kriegs auf die Hauptverträge des BGB. 157.
Schmidt, Rechtsverhältnisse der Vermißten. 238.
Schulz, v., Reichsvereinsgesetz. 237.
Schwarz, Fürsorge für Gebrechliche. 80.
Stölzel, Aufrechnung. 155.
Strupp, Kriegszustandsrecht. 239.
Sturm, Unfruchtbarkeit. 156.
Teßmer, Gesetz und Recht. 239.
— Schiedsverfahren. 239.
Thomsen, Schutz unserer Kriegs- u. Zivilgefangenen. 80.
Warneyer. Jahrbuch 1915. 80. 159.
Zeitschrift für Strafrechtswissensch. Bd 38 Heft 1. 312.
Zimmermann. Warenumsatzsteuer 311.

Abhandlungen und Entscheidungen.

1. Bürgerliches Gesetzbuch.

Anerkennung der Vaterschaft. 135.
Dienstvertrag. Einfluß des Kriegs. 161.
Kauf. Lieferung nach militärischer Beschlagnahme. 61.
Konzertvertrag. Kündigung infolge Kriegsausbruchs. 58.
Pflichtteil. Anspruch an den Beschenkten. 29.
Schadenersatz bei Rücktritt vom Verlöbnis. 54.
Schenkung. Herausgabe-Anspruch des Pflichtteilsberechtigten. 29.
Stiftung. Haftung des Stiftungsvorstandes, die gerichtliche Bestellung von Vorstandsmitgliedern u. die Staatsaufsicht über Privatstiftungen. 241.
Testament, eigenhändiges, in Urteilen u. Schriften von 1910—1915. 95.
Treu und Glauben. Gegensätzliches Verhalten wider T. u. Gl. gibt dem andern Teil eine Einrede. 140.
Verlöbnis. Schadenersatz bei Rücktritt nach Beiwohnung. 54.
Vertrag. Wer selbst den V. verletzt hat, kann nicht den andern belangen. 144.

2. Nebengesetze zum BGB.

a) Grundbuchordnung.

Entscheidungen, zusammengestellt im Reichsjustizamt, s. Anlageband.

b) Freiwillige Gerichtsbarkeit.

Beschwerde bei Ablehnung der Uebernahme einer Vormundschaft. 53.
Entscheidungen, zusammengestellt im Reichsjustizamt, s. Anlageband.

Digitized by Google

3. Versicherungsrecht.

Die Rückversicherung. Von Dr. Werneburg, Cöln. 120.

4. Handelsgesetzbuch.

Dienstverträge. Einfluß des Kriegs auf sie, besonders auf die der Handlungsgehilfen. Kündigung oder Aufrechterhaltung der D. u. Verpflichtung zur Fortzahlung des Gehalts. 161.

5. Zivilprozeßordnung.

Ablehnung des ersuchten Richters. 146.
Einstweilige Verfügung. Schädigungen des Haftpflichtigen. 132.
Einwendungen des Schuldners, wenn ein Drittschuldner auf Anweisung des Gerichtsvollziehers an diesen statt an den Schuldner zahlt. 219.
Revision. Rechtsprechung 1914—1915. 128.
Schiedsrichterliches Verfahren 145.
Teil-Vorbehaltsurteil. 134.
Zustellung von Amts wegen. 137.

6. Konkursordnung.

Ausgleichsordnung, österreichische v. 10. Dezember 1914. 1.
Kosten. Kein Erstattungsanspruch des Gemeinschuldners gegen den abgewiesenen Konkurs-Antragsteller. 63.

7. Landesrecht

(ausgenommen Strafrecht).

a) Großherzogtum Sachsen.

Fürsorge- oder Zwangserziehung. Künstliche Hilfsbedürftigkeit. Kosten. 172.
Steuer. Auslegung von § 43[1] EStG. v. 11. März 1908. 114.
Zwangserziehung. 172.

b) Herzogtum Gotha.

Wege, öffentliche im Sinne der Zusicherung zum Domänenteilungsgesetz. Die Errichtung von Wegetafeln verstößt nicht dagegen. 203.

8. Strafrecht.

Branntwein. „Verabreichen" an Kinder. 150.
GewO. Fortbildungsunterricht. 222.
— Zu § 147 Nr. 2, 145. 68.
Gotha. Fortbildungsschulunterricht. 222.
Höchstpreisüberschreitung. 202.
Kinderschutzgesetz §§ 6, 15, 23. 147.
Tanzvergnügen (Reuß j. L.). 227.
Viehbeförderung am Sonntag (Reuß ä. L.). 230.
Weg. Voraussetzungen der Oeffentlichkeit. 65.
Wege. Oeffentliche, private, private Interessentenschaftswege u. öffentliche W. mit beschränkter Zweckbestimmung. 71.

Digitized by Google

9. Kosten.

a) Gebührenordnung für Rechtsanwälte.

Mahnverfahren. Kosten des auswärtigen Anwalts. 56.

b) Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige.

Beschwerdesumme nach § 22 der BRV. v. 9. September 1915. 57.

Verzeichnis der Einsender.

Bovensiepen, Dr. jur. et phil., Landrichter, in Kiel. Die österreichische Ausgleichsordnung vom 10. Dezember 1914. 1—28.

— Die Unwirtschaftlichkeit der Zivilrechtspflege. Denkschrift des Deutschen Handwerks- u. Gewerbekammertags mit Vorschlägen für Gesetzgebung und Selbsthilfe. 86—95.

— Der Einfluß des Kriegs auf die bestehenden Dienstverträge, insbesondere auf diejenigen der Handlungsgehilfen. Kündigung oder Aufrechterhaltung der Dienstverträge und Verpflichtung zur Fortzahlung des Gehalts. 161—172.

— Bestrafung oder Straflosigkeit des Käufers bei Ueberschreitung der Höchstpreise? 202—203.

Brockmann, H., Dr. rer. pol., GerAssessor, Lübeck. Rechtsberatungs- und Schwindelbekämpfungsstellen als Rechts- und Wohlfahrtseinrichtung. 98—114.

Deinhardt, R., Geh. JRt., OLGRt., Jena. Bücherbesprechungen. 79—80. 159—160. 235—240. 311—312.

Eberhard, R., LGRt., Schwerin i./M. Rechtsgüteverfahren und Ersparnis von Richtern und Anwälten. 183—191.

Englisch, Paul, Dr., Berlin. Schädigungen des Haftpflichtigen durch einstweilige Verfügungen. 132—134.

Fehr, Hans, Halle a./S. Deutscher Rechtsfriede. 299—307.

Francke, W. Ch., OLGRt. a. D., Hannover. Das eigenhändige Testament in den Urteilen und Schriften der Jahre 1910—1915. 95—98.

Fritze, Dr., Geh. JRt., OLGRt., Jena. Bücherbesprechung. 157—159.

Hahn-Saida, Gustav, Dr., GerAssessor a. D., Weimar. Die Drachenschlucht bei Eisenach. 191—195.

Hansen, AGRt., Jena. Fürsorge- oder Zwangserziehung. Künstliche Hilfsbedürftigkeit. Kostentragung. 172—182.

Kohler, Josef, Geh. JRt., Professor. Rechtshader und Gerechtigkeit. 296—299.

Lehmann, Dr., OLGRt., Professor, Jena. Zusätzliche Bemerkungen zu der Rechtsbetrachtung S. 191. 196—201.

Mangler, Dr., LGRt., Dresden. Was können die Landesjustizverwaltungen zur Ergänzung der sogenannten Entlastungsverordnung vom 9. September 1915 tun? 81—86.

Digitized by Google

Mangler, OLGRt., Dr., Dresden-Loschwitz. Neue Gesichtspunkte für den Ausbau des Güteverfahrens. 308—310.—

Peuckert, Regierungsrat, Weimar. Zur Auslegung der Vorschrift in § 43 Ziff. 1 des weimarischen Einkommensteuergesetzes vom 11. März 1908. 114—120.

Senf, Walter, Dr., Referendar, Haynau i./Schles. Ist ein Teilurteil als Vorbehaltsurteil zulässig? 134—135.

— Ueber die Anerkennung der Vaterschaft nach § 1718 BGB. 135—137.

Seyfart, Walther, Dr., Rechtsanwalt, Greiz. Bücherbesprechungen. 155—157.

Schack, Dr., Amtsrichter in Coburg. Ueber die Behandlung des Anspruchs des Pflichtteilsberechtigten gegen den vom Erblasser Beschenkten auf Herausgabe des Geschenks (BGB. § 2329) im internationalen Privatrecht. 29—52.

— Ueber die Haftung des Stiftungsvorstands, die gerichtliche Bestellung von Vorstandsmitgliedern und die Staatsaufsicht über Privatstiftungen. 241—295.

Scherer, Dr., Rechtsanwalt am Reichsgericht, Leipzig. Die Rechtsprechung betreffend das Rechtsmittel der Revision in Zivilsachen im Jahre 1914—1915. 128—131.

Werneburg, Dr., Cöln. Die Rückversicherung. 120—127.

Q. 41AC
3/12/20

Digitized by Google

Digitized by Google

Die österreichische Ausgleichsordnung vom 10. Dezember 1914.

Von Landrichter Dr. jur. et phil. Bovensiepen in Kiel.

Jeder Konkurs bringt derartig schwere Uebelstände und Schäden aller Art mit sich, daß seit Jahrzehnten bereits sowohl in Oesterreich wie auch im Deutschen Reich die Unzufriedenheit mit dieser Art der Beilegung von Zahlungsunfähigkeit allgemein ist. Die Erfahrungen der amtlichen Justizstatistik lehren klar, daß viele Konkurse für die große Mehrzahl der nicht bevorrechtigten Gläubiger überhaupt nichts oder doch nur einen ganz verschwindend geringen Bruchteil ihrer Forderungen ergeben. Groß ist die Zahl der Konkursanträge, die wegen Mangels einer ausreichenden Masse überhaupt nicht zur Konkurseröffnung führen. Im Jahre 1913 waren es nach der Statistik des Deutschen Reichs rund 371 Mill. M. nicht bevorrechtigter Konkursforderungen, die im Konkurse keine Deckung erfuhren, sondern ausfielen.

Nicht nur der Gläubiger aber und der Gemeinschuldner selbst, sondern mehr oder weniger die ganze Volkswirtschaft wird durch die Konkurse in Mitleidenschaft gezogen. Ein einziger großer Konkurs zieht oft zahlreiche andere größere oder kleinere nach sich und kann Verkehrsstockungen, ja Krisen der schwersten Art nach sich ziehen. Angestellte und Arbeiter werden brotlos, ja oft wird ein ganzer Geschäftszweig für längere Zeit lahmgelegt, denn die billigen Konkursausverkäufe decken das Bedürfnis der Abnehmer nach einer bestimmten Ware vollkommen.

Anmerkung: Die treffliche Abhandlung von Professor Ernst Jäger-Leipzig: „Die österreichische Ausgleichsordnung. Ihre Entstehung, ihre Grundzüge und ihre Verwertbarkeit für das Deutsche Reich", in LZ. 1916 S. 106 f., konnte leider vom Verfasser nicht mehr berücksichtigt werden.

Digitized by Google

Höchst anschaulich schildert die ganze Kette der Verluste vom Niedergang des Schuldners an Dr. Jörissen in seiner (leider nicht im Buchhandel vorhandenen) Denkschrift „Der gerichtliche Zwangsvergleich außerhalb des Konkurses oder der Schuldnachlaß", 1912, S. 5, wie folgt: „Mit fast immer trügerischen Hoffnungen wartet der Schuldner auf bessere Zeiten und sucht zunächst nach allen möglichen anderen Auswegen, wodurch er nicht selten auf Abwege gelangt. Alsbald beginnen die kostspieligen gerichtlichen Klagen der Gläubiger (erste Verlustquelle). Durch Verkäufe zu Ausnahmepreisen, durch Lombardieren, durch Zwangsverkäufe wird noch einiges Bargeld verschafft, um das Dringendste zu bezahlen (zweite Verlustquelle). Da der Kredit beim bisherigen Lieferanten versagt, werden neue Verbindungen angeknüpft. Zunächst liegt noch eine gute Auskunft vor; dann sickert langsam etwas durch. Die Auskünfte mahnen zur Vorsicht. Den Lieferanten müssen bereits höhere Preise bezahlt werden (dritte Verlustquelle). Es entstehen die bekannten erstmaligen Lieferanten. Nun kommt die Geld- bzw. Warenbeschaffung gegen Sicherungsvertrag zugunsten des Lieferanten (vierte Verlustquelle). In den anhängigen Klagen werden Einwände gesucht zum Hinausziehen des Urteils. Durch die Inhaber der Sicherungsverträge treten Interventionsklagen hinzu (fünfte Verlustquelle). Fruchtlose und nutzlose Pfändungen verursachen weitere Kosten (sechste Verlustquelle). Die böswilligen Schuldner verschieben und verbringen die ganze Masse, um die Konkurseröffnung zu hintertreiben, die ja mangels Masse unterbleibt (siebente Verlustquelle). Die Konkurseröffnung bedingt eine starke Massenentwertung (achte Verlustquelle). Die Konkursverkäufe oder der Uebergang der Ware an Ramschgeschäfte, welche sie zu Schundpreisen verschleudern, schädigen dauernd die regulären Geschäfte auf das empfindlichste, (neunte Verlustquelle). Last not least bringen die hohen, durchschnittlich 10—11 Proz. der zur Verteilung kommenden Summen betragenden Kosten und die lange Dauer der Konkurse große Ausfälle (zehnte Verlustquelle)."

Begreiflich genug daher, daß seit langen Jahren die Wünsche nicht nur der in erster Linie beteiligten kaufmännischen und gewerblichen Kreise, sondern auch starker und einflußreicher zünftiger Juristenschichten bei uns wie in der verbündeten Donaumonarchie auf Einführung eines gerichtlichen Präventivakkordes gerichtet sind. Der außergerichtliche Privatvergleich zur Abwendung des Konkursverfahrens genügt nach den hier gemachten trüben zahlreichen Erfahrungen in keiner Weise. Der Widerspruch auch nur eines einzigen böswilligen

Digitized by Google

Gläubigers genügt vollkommen, um das Zustandekommen des im allgemeinen Interesse liegenden Akkordes zu verhindern. Oefter gehen derartige gemeinschädliche „Akkordstörer" geradezu von dem unlauteren Bestreben aus, durch Erhebung ihres Widerspruchs besondere Vorteile für sich zwecks Erteilung ihrer Zustimmung herauszuschlagen, und recht oft sehen sich auch die übrigen Gläubiger und der Schuldner genötigt, auf diese unlauteren Machenschaften des „Akkordstörers" — auch einer Hyäne des wirtschaftlichen Schlachtfeldes — einzugehen. Selbst große Gläubigerverbände des Inlandes und Auslandes stehen daher dem außergerichtlichen Privatvergleich stark ablehnend gegenüber. So führten nach dem — von Bürgel in DRZ. 1913 S. 115 zitierten — Jahresbericht des Gläubigerschutzverbandes für Handel und Industrie für 1911 sämtliche bei ihm angemeldete Moratorien zum Konkurs, abgesehen von drei Ausnahmefällen, beteiligt aber war dieser Verband im Berichtsjahr an 2839 Konkursen, Moratorien und Akkorden! So erklärt es sich denn wohl zur Genüge, daß der Deutsche Handelstag vom 15. Februar 1905 und fast alle deutschen Handels- und Gewerbekammern, der Deutsche Anwaltstag vom 13. und 14. September 1905 in Hannover, die 28. Generalversammlung des Verbandes katholischer kaufmännischer Vereine Deutschlands, der Verband der Vereine Kreditreform, der Verein der Großhändler der Manufakturwaren und verwandten Branchen in Hamburg (Eingabe an das Reichsjustizamt Dezember 1906), der Verband deutscher Schuhwarengroßhändler (Eingabe vom 7. März 1910) und der Zentralverband der Lederhändler Deutschlands (Generalversammlung in Leipzig September 1911), viele Männer der Wissenschaft und der Praxis, sowie angesehene Politiker aller Parteirichtungen für ihn eingetreten sind. So haben Jäger, Kohler, Kisch und in der letzten Zeit seines Lebens auch Konrad Hellwig (der allmählich aus einem Saulus zu einem Paulus sich umgewandelt hatte), Junk, Heinze, Bassermann, Osann, Jörissen und Martin Bürgel ihn warm befürwortet.

Auch der Deutsche Reichstag hat in seiner Sitzung vom 8. Februar 1913 in einer mit überwältigender Mehrheit angenommenen Resolution den gerichtlichen Präventivakkord warm befürwortet (vgl. die Debatte in den Stenographischen Berichten S. 3583 f.), und unter Aufgabe ihres früheren grundsätzlich ablehnenden Standpunktes gaben hierbei die verbündeten Regierungen durch den Staatssekretär des Reichsjustizamtes Dr. Lisco die Erklärung ab, sie würden prüfen, wieweit es möglich sei, den Wünschen des Reichstags gerecht zu werden. Inzwischen hat sich auch die berufene Vertretung des gesamten reichs-

Digitized by Google

deutschen und österreichischen Juristenstandes, der Deutsche Juristentag, mit der so wichtigen Angelegenheit befaßt. Beide von ihm eingeholten wissenschaftlichen Gutachten, das eine von Cahn-Nürnberg, das andere von Lieblich-Brünn herrührend (Drucksachen des 32. DJT. I. S. 321 f. u. 695 f.), sprechen sich für die Regelung eines gerichtlichen Präventivaccordes aus. Fast das gesamte Ausland kennt — zum Teil seit langen Jahren schon — den gerichtlichen Präventivakkord, er besteht in Großbritannien, Belgien, Luxemburg, Frankreich, Italien, Schweiz, Dänemark, Norwegen, Spanien, Portugal, in Holland und Japan, in Aegypten, Südaustralien und einer ganzen Anzahl amerikanischer Staaten. Auch den alten deutschen Landesrechten vor Einführung der Konkursordnung war er nicht fremd, ja, in manchen deutschen Staaten mußte ein Präventivakkord sogar vor jeder Konkurseröffnung versucht werden (Motive zur KO. 2 S. 431 u. 468 und Anlageband I dazu S. 53/54).

Neuestens hat sich denn auch unter den schweren schädigenden Einwirkungen des Krieges auf die heimische Volkswirtschaft die österreichische Regierung der Einsicht nicht verschließen können, „daß sowohl vom rechtlichen wie vom volkswirtschaftlichen Standpunkte jede andere Form der Beilegung einer Zahlungsunfähigkeit (als der Konkurseröffnung nämlich) den Vorzug verdient" (amtliche Denkschrift über die Einführung einer Konkursordnung, einer Ausgleichsordnung und Anfechtungsordnung 149).

Das neue Gesetzeswerk, dessen Grundzüge uns im folgenden beschäftigen sollen, geht mit Recht von dem leitenden Grundgedanken aus, alles zu beseitigen, was einen zahlungsunfähig gewordenen Schuldner daran hindern könnte, sich des Ausgleichsverfahrens zu bedienen. Namentlich trägt es der Scheu vor dem Worte „Konkurs" in dem weitesten Ausmaße Rechnung. Deshalb sieht das gerichtliche Verfahren zum Abschlusse eines Zwangsausgleiches von einer Beschlagnahme des Vermögens des Schuldners ab, läßt diesem vielmehr eine — wenn auch, wie wir unten noch sehen werden, freilich stark beschränkte — Verfügungsfähigkeit. „Damit entfällt eine Massenverwaltung und ebenso jede Maßnahme zur Verwertung des schuldnerischen Vermögens. Auch eine Prüfung des Schuldenstandes findet nur zum Zweck der Stimmrechtsprüfung, nicht zur rechtskräftigen Feststellung der Forderungen statt." (Denkschrift 150.) Die Ausgleichsordnung zerfällt in zwölf, an Umfang recht verschiedene Abschnitte mit 63 Paragraphen und erfährt in einzelnen — zum Teil sehr wichtigen — Punkten, so namentlich hinsichtlich der Kostenlast, ihre Ergänzung durch die recht

Digitized by Google

umfangreiche, 15 Artikel zählende Kaiserliche Verordnung vom 10. Dezember 1914 über die Einführung einer Konkursordnung, einer Ausgleichsordnung und einer Anfechtungsordnung (RGBl. 1914 S. 1245 f. Nr. 337).

Abschnitt I (§§ 1—6) regelt die Voraussetzungen für die Zulässigkeit des Ausgleichsverfahrens, sie sind nach den gleichen Gesichtspunkten geordnet wie die für das Zwangsausgleichsverfahren im Konkurse. Das gilt namentlich von der Person des Schuldners. Es kann also jeder Schuldner einen Ausgleich schließen, er braucht keineswegs im Handelsregister eingetragener Kaufmann zu sein. Nur muß er Aufschreibungen besitzen, aus denen sich sein Vermögens- und Schuldenstand, leicht und rasch feststellen läßt. „Denn nur dann ist es möglich die Angemessenheit des angebotenen Ausgleichs zu beurteilen." (Denkschrift 151.) Mit Recht stellt jedoch das Gesetz dieses Erfordernis nicht als Voraussetzung für die Einleitung des Verfahrens auf, sondern läßt seinen Mangel lediglich als Hindernis für die vorgeschriebene gerichtliche Bestätigung des Ausgleichs erscheinen (§ 51 Z. 2). „Würde man die notwendigen und unter Umständen zeitraubenden Ermittelungen noch vor der Eröffnung des Verfahrens durchführen, so wäre mit dem Antrage die Gefahr mißbräuchlicher Verwendung dieser Verfahrensart zu Stundungszwecken verbunden." (Denkschrift 151.) Unbedingte Voraussetzung für die Einleitung des Ausgleichsverfahrens bildet dagegen Zahlungsunfähigkeit des Schuldners oder bei Nachlässen und juristischen Personen: Ueberschuldung. Das Verhältnis zwischen Konkurs- und Ausgleichsverfahren ist dahin geregelt, daß dieses den Vorrang hat. Liegen nämlich Anträge für beide Verfahren dem Gerichte gleichzeitig vor, oder wird nach Einbringung eines Konkurseröffnungsantrags, aber vor dessen Erledigung das Ausgleichsverfahren beantragt, so ist das Ausgleichsverfahren als dasjenige, das die geringeren Folgen nach sich zieht und die bestehenden wirtschaftlichen Verhältnisse mehr schont, zu eröffnen (§ 1 Abs. 4 AO.). Damit verlieren aber die Konkurseröffnungsanträge keineswegs ihre Wirksamkeit. Zwar kann während der Dauer des Ausgleichsverfahrens ein Konkurs nicht eröffnet werden (§ 10 Abs. 1 AO.). Allein die Konkurseröffnungsanträge bleiben aufrecht für den Fall der Einstellung des Verfahrens und sind dann sofort zu erledigen (§ 56 Abs. 3), so daß dann das Ausgleichsverfahren unmittelbar in das Konkursverfahren übergehen kann. Dieser unmittelbare Uebergang wird noch dadurch erleichtert, daß nach § 71 Abs. 1 KO. es in solchen Fällen der Glaubhaftmachung der Zahlungs-

Digitized by Google

unfähigkeit des Schuldners durch den Gläubiger nicht bedarf. Durch den Antrag des Schuldners auf Einleitung des Ausgleichsverfahrens ist sie eben bereits dargetan. Die mehrfach in der Literatur vertretene Forderung, auch den Gläubigern ein Antragsrecht auf Eröffnung des Verfahrens einzuräumen, hat der österreichische Gesetzgeber abgelehnt. Unseres Erachtens mit Recht. Denn der Gläubiger, der die Vermögensverhältnisse seines Schuldners doch nicht auf das genaueste kennt, ist nicht in der Lage oder doch wenigstens sehr oft nicht in der Lage, einen angemessenen Vergleichsvorschlag zu machen. Zudem aber bietet das Verfahren so viele Vorteile für den Schuldner, daß wohl ausnahmslos jeder Schuldner, bei dem die Voraussetzungen für das Verfahren vorliegen, auch einen entsprechenden Antrag einreichen wird. Mittelbar aber doch recht fühlbar und wirksam kann der Gläubiger auf die Eröffnung eines ihm angebracht erscheinenden Ausgleichsverfahrens Einfluß nehmen, daß er den Antrag auf Konkurseröffnung stellt und so seinen Schuldner veranlaßt, die Eröffnung des Ausgleichsverfahrens zu beantragen, wenn nur Zahlungsunfähigkeit bei ihm gegeben ist. Gleichzeitig mit dem Antrage muß der Schuldner den Inhalt des Ausgleichsvorschlags angeben und ein genaues Vermögensverzeichnis vorlegen. Jedoch kann das Ausgleichsgericht zur Vorlegung des Verzeichnisses eine kurze Frist bewilligen. In ihm sind die einzelnen Vermögensstücke und Forderungen mit der Angabe, ob sie einbringlich sind, sowie alle Schulden unter Angabe der Adressen der Gläubiger und des zwischen ihnen und dem Schuldner etwa bestehenden Verwandtschafts- und Schwägerschaftsverhältnisses anzuführen. Der Schuldner hat das Verzeichnis eigenhändig zu unterschreiben und sich zugleich zum Offenbarungseide zu erbieten, daß seine Angaben richtig und vollständig sind und daß er von seinem Vermögen nichts verschwiegen habe (§ 2 AO.). „Der Schuldner wird dadurch nicht vor eine unmögliche Aufgabe gestellt, denn er muß seine Vermögensverhältnisse kennen; es ist nicht zu viel verlangt, wenn man ihm zumutet, in diesem kritischen Zeitpunkte soweit über seine Lage unterrichtet zu sein, um überhaupt einen möglichen Ausgleichsantrag zu stellen, den er überdies später verbessern und abändern kann." (Denkschrift 154.)

Der Grundgedanke des Ausgleichsverfahrens ist der, daß seine erheblichen Vorteile nur einem würdigen Schuldner zugute kommen sollen. Ist er auch nicht im Gesetze selbst besonders mit klaren Worten zum Ausdruck gebracht worden, so liegt er doch ganz unverkennbar dem § 3 zugrunde. Danach ist nämlich zunächst die Eröffnung des

Digitized by Google

Ausgleichsverfahren völlig unzulässig, solange der Schuldner flüchtig ist, oder wenn er nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit wegen betrügerischen Bankerotts rechtskräftig verurteilt worden ist (Z. 1). Der Ausgleichsvorschlag muß ferner die bevorrechtigten Forderungen voll befriedigen und alle nicht bevorrechtigten Gläubiger gleichmäßig behandeln, sofern sie nicht selber einer ungleichen Behandlung ausdrücklich zugestimmt haben. Desgleichen ist die Eröffnung des Verfahrens unstatthaft, wenn die Rechte der Gläubiger gegen Bürgen oder Mitschuldner des Schuldners ohne ausdrückliche Zustimmung der Berechtigten durch den Ausgleichsvorschlag beschränkt werden sollen. (Z. 2 § 3 in Verbindung mit §§ 46—48 AO.) Endlich muß der Schuldner seinen Gläubigern mindestens 25 Proz. ihrer Forderungen, zahlbar in spätestens zwei Jahren, anbieten. Die Einführung dieser Mindestquote, die sich auch in zahlreichen anderen ausländischen Gesetzgebungen vorfindet — in England beträgt sie 37,5 Proz. in Portugal 50 Proz., in Norwegen 25 Proz. — und von den kaufmännischen Kreisen sowie von zahlreichen Juristen verlangt wird, empfahl sich schon, um die Minderheit der Gläubiger vor allzu großen Abstrichen ihrer Forderungen zu bewahren. „Insbesondere soll der Schuldner veranlaßt werden, rechtzeitig, bevor er noch vollständig abgewirtschaftet hat, das Ausgleichsverfahren in Anspruch zu nehmen." (Denkschrift 154.) Dafür, daß die Mindestquote aber nicht zur Höchstquote werde, sorgt § 51 Z. 1 AO., wonach das Ausgleichsgericht die Aufgabe hat, den Ausgleichsvorschlag eingehend nachzuprüfen, und es von seinem pflichtgemäßen Ermessen abhängt, die Bestätigung zu versagen, wenn die dem Schuldner gewährten Vergünstigungen im Widerspruch zu seinen Vermögensverhältnissen stehen oder wenn der Ausgleich dem gemeinsamen Interesse der Gläubiger widerspricht. Das Gericht wird also regelmäßig einen Ausgleich nicht genehmigen, wenn es zu der Ueberzeugung gelangt, daß der Schuldner bei gutem Willen eine höhere Quote oder die Quote in einer kürzeren Frist, als der Ausgleich vorschlägt, bezahlen könnte.

Das Ausgleichsgericht kann einen Antrag auf Eröffnung des Ausgleichsverfahrens abweisen, wenn innerhalb eines Jahres vor der Stellung des Antrages ein Ausgleichsverfahren eingestellt worden ist oder innerhalb der gleichen Zeit im Konkurse des Schuldners ein Zwangsausgleichsvorschlag des Schuldners von den Gläubigern abgelehnt oder vom Schuldner nach der öffentlichen Bekanntmachung der Ausgleichstagsatzung zurückgezogen oder endlich der Zwangsausgleich vom Gericht nicht bestätigt worden ist (§ 3 Z. 3).

Digitized by Google

Gibt das Gericht dem Antrage auf Eröffnung statt, so kann es gleichzeitig alle zur Sicherung des Vermögens des Schuldners dienlichen Maßregeln treffen, es kann jede beliebige Aufsicht und Sperre verfügen, insbesondere dem Schuldner die Vornahme bestimmter Rechtshandlungen während der Dauer des Verfahrens überhaupt oder doch ohne Zustimmung des Ausgleichsverwalters verbieten. Da das Ausgleichsverfahren das Vermögen des Schuldners dem Zugriff seiner Gläubiger entzieht und die Vornahme von Zwangsvollstreckungen wie auch die Konkurseröffnung hindert, muß dafür gesorgt werden, daß das Vermögen ungeschmälert den Gläubigern erhalten bleibt. Die gesetzliche Regelung erscheint daher nur als gerecht und praktisch geboten (§ 3 Z. 4).

Der Ausschluß eines jeden Rechtsmittels gegen den gerichtlichen Beschluß, der das Verfahren eröffnet oder den Antrag des Schuldners zurückweist, dient der gebotenen Beschleunigung, jedem schikanösen Hinausziehen des Verfahrens wird so ein Riegel vorgeschoben (§ 3 Z. 5).

Den im Schrifttum — vgl. namentlich v. Wagner, Der Schuldnachlaß, ein Entwurf mit Begründung, 1904; v. Jörissen-Bürgel, DRZ. 1913 S. 85, und Tischbein, Der gerichtliche Zwangsvergleich zur Abwendung des Konkurses, 1914, S. 38 f. — ausgesprochenen Wunsch, zur Schonung des Rufes des Schuldners, und um die namentlich in kaufmännischen Kreisen weitverbreitete Scheu vor Einleitung dieses Verfahrens tunlichst zu vermindern, die Eröffnung des Ausgleichsverfahrens nicht öffentlich bekannt zu machen, hat der österreichische Gesetzgeber in Uebereinstimmung mit den meisten ausländischen Gesetzgebungen abgelehnt. Unseres Erachtens durchaus mit Recht. Wie leicht könnte sonst der Schuldner im Vermögensverzeichnis unbequeme Gläubiger einfach verschweigen, um sich so eine ihm genehm scheinende Mehrheit für seinen Vorschlag zu verschaffen, anfechtbare Geschäfte verheimlichen, verdächtige vornehmen. Langjährige Erfahrungen beweisen, daß in Konkursen nicht selten Forderungen angemeldet werden, die der Gemeinschuldner in seinem Schuldverzeichnis gar nicht aufgeführt hat. „Wenn das schon im Konkurse eintritt, obwohl der Gemeinschuldner weiß, daß durch die öffentliche Kundmachung und das sich anschließende, längere Zeit in Anspruch nehmende Prüfungsverfahren der Bestand einer größeren Forderung unmöglich lange verborgen bleiben kann, wäre die gleiche Erscheinung in noch höherem Maße auch für ein nicht veröffentlichtes Ausgleichsverfahren zu erwarten, in dem sie besonders schwere Folgen

Digitized by Google

für den übergangenen Gläubiger nach sich ziehen würde." (Denkschrift 156). § 4 AO. verfügt daher die öffentliche Bekanntmachung des Ausgleichsverfahrens und dessen Eintragung in den verschiedenen Registern und im Grundbuche in ganz ähnlicher Weise, wie das bei der Bekanntmachung und Eintragung der Konkurseröffnung stattfindet. Im Edikt ist der Tag der Ausgleichstagfahrt anzugeben. Sie ist in der Regel auf längstens 6 Wochen anzuordnen. Nur wenn das Verfahren ein Unternehmen von außergewöhnlicher Ausdehnung und von weittragender volkswirtschaftlicher Bedeutung betrifft, kann das Gericht diese Frist verlängern. Zur Ausgleichstagfahrt werden die Gläubiger einzeln durch Zustellung von Ediktsausfertigungen geladen, gleichzeitig erhalten sie eine Abschrift des Ausgleichsantrags und eine kurze Uebersicht über das Vermögen und den Schuldenbestand des Schuldners. Ein Auszug aus dem Edikt ist auch im Zentralblatt zu veröffentlichen.

Abschnitt II (§§ 7—20) behandelt die Wirkungen der Eröffnung des Verfahrens. Im Gegensatz zur Konkurseröffnung hat die Eröffnung des Ausgleichsverfahrens in Uebereinstimmung mit den ausländischen Gesetzen nicht die Wirkung einer Vermögensbeschlagnahme, grundsätzlich verbleibt also die Vermögensverwaltung dem Schuldner, sie wird nicht etwa wie bei der Konkurseröffnung einem gerichtlich bestellten Organe übertragen. Immerhin beschränkt § 8 AO. die Verfügungsfähigkeit des Schuldners in der empfindlichsten Weise. Er soll daran verhindert werden, seine wirtschaftliche Lage zum Nachteil seiner Gläubiger zu verändern oder einzelne von ihnen besonders zu begünstigen. Zu dem Zweck versagt ihm § 8 Z. 1 bereits vom Tage der Einbringung seines Ausgleichsantrags bis zur Eröffnung des Verfahrens im Einklang mit der Mehrzahl der ausländischen Gesetze (Frankreich Art. 5 u. 6, Italien Art. 8 u. 9, Schweiz Art 298, Norwegen §§ 7 u. 8) die Veräußerung von Liegenschaften, die Bestellung von Absonderungsrechten, die Eingehung von Bürgschaften und Freigebigkeiten. Derartige Rechtshandlungen sind den Gläubigern gegenüber unwirksam. Von der Eröffnung des Verfahrens ab steht der Schuldner unter der strengsten Aufsicht des Ausgleichsverwalters. Er bedarf daher zur Vornahme aller Geschäfte, die nicht zum gewöhnlichen Geschäftsbetriebe gehören, dessen Zustimmung. Man wird diese Einschränkung der Verfügungsfähigkeit des Schuldners nur billigen können, denn der gegenwärtige Vermögensbestand darf nicht wesentlich geändert und den Gläubigern nicht durch gewagte Geschäfte entzogen werden, für ihre Sicherheit und ihre Befriedigung muß un-

Digitized by Google

sonderungsrechte durch die Eröffnung des Verfahrens nicht berührt. Von besonderer praktischen Bedeutung ist aber die Vorschrift des § 12 AO., wonach alle Absonderungsrechte, mit Ausnahme der für öffentliche Abgaben erworbenen, die in den letzten 60 Tagen vor Eröffnung des Verfahrens durch Zwangsvollstreckung zur Befriedigung oder Sicherstellung erworben sind, ohne weiteres durch die Eröffnung des Verfahrens erlöschen. Es soll eben nicht über die schließliche Beteiligung der Gläubiger das Zuvorkommen während einer Zeit entscheiden, in der der Schuldner aller Wahrscheinlichkeit nach bereits zahlungsunfähig war. Eine durchaus gleichmäßige Behandlung der Gläubiger unter strengstem Ausschlusse aller Vorzugsrechte ist dann geboten.

Die §§ 14—16 bestimmen über die Bewertung unbestimmter, betagter und bedingter Forderungen sowie von Rentenforderungen, die §§ 17 und 18 über Rechte und Pflichten der Mitschuldner, §§ 19 und 20 endlich über die Zulässigkeit der Aufrechnung. Ihre Vorschriften sind fast wörtlich der österreichischen Konkursordnung vom 10. Dezember 1914 entnommen. Sie decken sich inhaltlich mit den Bestimmungen der deutschen Konkursordnung (§§ 65—70 und § 55 f.) fast ganz, so daß sich hier eine Besprechung erübrigt. Nur das eine sei hier hervorgehoben, daß (§ 20 Z. 1 S. 2 AO.) eine Aufrechnung mit einer vor Eröffnung des Ausgleichsverfahrens erworbenen Gegenforderung nicht nur dann, wie auch nach deutschem Reichsrecht (§ 55 Z. 3 KO.) unzulässig ist, wenn der Schuldner zur Zeit des Erwerbes von der Zahlungsunfähigkeit des Ausgleichschuldners Kenntnis hatte, sondern auch schon dann, wenn er von ihr Kenntnis haben mußte.

Der III. Abschnitt befaßt sich mit den „Ansprüchen im Ausgleichsverfahren". Seine Bestimmungen sind im wesentlichen mit denen der österreichischen Konkursordnung gleichlautend. Da diese aber in nicht unerheblichen Punkten vom deutschen Reichsrecht abweichen, dürfte es angebracht sein, kurz auf den Inhalt dieses Abschnitts wenigstens insofern einzugehen, als er Abweichungen vom deutschen Rechte enthält.

Die einleitenden §§ 21 und 22 decken sich im wesentlichen mit den §§ 43 und 44 unserer KO. Die §§ 23 und 24 begrenzen den Kreis der im Ausgleichsverfahren bevorrechtigten Forderungen; da sie nach § 46 Z. 2 AO. sämtlich voll befriedigt werden müssen, hat eine Abstufung der einzelnen bevorrechtigten Forderungen keinen Sinn, sie haben alle gleichen Rang. Ein Vorrecht genießen nun: die Kosten

Digitized by Google

des Ausgleichsverfahrens sowie alle Auslagen, die mit der Beaufsichtigung der Geschäftsführung des Schuldners und der Prüfung seines Vermögensbestandes verbunden sind, einschließlich der Steuern, Gebühren, Zölle, Beiträge zur Pensions- und Sozialversicherung, die während des Verfahrens fällig werden oder aus den letzten drei Jahren rückständig sind; die Begräbniskosten des Schuldners; Forderungen von Dienstnehmern des Schuldners an Dienstbezügen für das letzte Jahr vor der Eröffnung des Verfahrens sowie Ansprüche dieser Personen wegen vorzeitiger Lösung des Dienstverhältnisses, soweit sie den Betrag des für ein Jahr entfallenden Entgelts nicht übersteigen, ferner Forderungen von Handelsagenten gegen den Geschäftsherrn auf Zahlung der Provision und Ersatz der Barauslagen, soweit diese im letzten Jahre vor Eröffnung des Verfahrens erworben oder fällig geworden sind; jedoch gilt dieses weitgehende Vorrecht mit Ausnahme des Ersatzanspruches für Barauslagen nur für den Höchstbetrag von 2400 Kronen für jeden einzelnen Forderungsberechtigten, die Ansprüche der Betriebs- und Baukrankenkassen auf ihr vom Betriebsunternehmer (Bauherrn) verwaltetes Vermögen; Forderungen von Aerzten, Hebammen, Krankenwärtern und Apothekern aus berufsmäßigen Leistungen oder Lieferungen aus dem letzten Jahre vor Eröffnung des Verfahrens. Man sieht, der Kreis der bevorrechtigten Forderungen ist recht ausgedehnt.

Die bis zur Eröffnung des Verfahrens entstandenen Nebengebühren stehen mit den Forderungen selbst im gleichen Range (§ 24). Ausgeschlossen im Ausgleichsverfahren sind nach § 27 AO. genau die gleichen Forderungen, die nach § 63 unserer KO. im deutschen Konkursverfahren nicht geltend gemacht werden können.

Forderungen von Handelsgläubigern gehen den Rechten der Ehegattin des Schuldners aus den Ehepakten, also auf Rückgewähr ihres Heiratsgutes, unbedingt vor, sie sind mit dem vollen Betrag zu berücksichtigen, der auf sie ohne Rücksicht auf die Ehepakten entfallen würde (§ 26 AO.).

Bei Gewährleistung der Beachtung der Gegenseitigkeit stehen, sofern nicht aus Staatsverträgen oder im Reichsgesetzblatt kundgemachten Regierungserklärungen ein anderes hervorgeht, den ausländischen Gläubigern (genau wie nach § 58 der österreichischen Konkursordnung) die gleichen Rechte zu wie den inländischen. Beim Vorwalten von Zweifeln an der Beobachtung der Gegenseitigkeit ist die bindende Erklärung des Justizministers einzuholen.

Digitized by Google

Der IV. Abschnitt (§§ 29—36) handelt über die „Organe des Ausgleichsverfahrens". Aeußerlich sind sie denen des Konkurses ähnlich. Dem Konkursgericht entspricht das Ausgleichsgericht, dem Konkurskommissär der Ausgleichskommissär, dem Masseverwalter der Ausgleichsverwalter, dem Gläubigerausschuß der Gläubigerbeirat, und die Entscheidung über die Annahme oder Ablehnung des Ausgleichsvorschlags steht — vorbehaltlich der endgültigen Entscheidung durch das Ausgleichsgericht — wie bei einem Zwangsvergleichsvorschlage im Konkursverfahren der Gläubigerversammlung zu. Aber die Aehnlichkeit ist auch nur eine äußerliche, die Organe des Ausgleichsverfahrens haben keine Masse zu verwalten und zu verwerten, und das unterscheidet ihre Obliegenheiten ganz wesentlich von denen des Konkursverfahrens. Am meisten entspricht noch die Stellung des Ausgleichskommissärs der des Konkurskommissärs. Eigentümlich ist im österreichischen Rechte, daß die nach unserem Reichsrecht dem Konkursrichter zukommenden Obliegenheiten dort zwischen Konkurs-Ausgleichsgericht einerseits und Konkurs- bzw. Ausgleichskommissär geteilt sind. Sehr zum Schaden der Uebersichtlichkeit und Einheitlichkeit des ganzen Verfahrens. Dieses wird dadurch unnötig schwerfällig und schleppend. Die eigentliche Entscheidung gebührt in allen wichtigen Fragen den Organen des Staates, dem Ausgleichsgericht und dem Ausgleichskommissär, sie sind die Seele des Verfahrens und bilden die oberste Instanz, die Omnipotenz des Staates und die Souveränität der Gerichte wird auch in der neuen österreichischen Ausgleichsordnung ganz ebenso wie in der trefflichen Kleinschen Zivilprozeßordnung vom Jahre 1895 bis zum äußersten betont. Die Autonomie der Gläubiger hatte sich eben in Oesterreich zu übel bewährt, man hatte allgemein die schlechtesten Erfahrungen mit ihr gemacht, die Stimmen nach ihrer Abschaffung waren in der Geschäftswelt fast allgemein geworden (vgl. namentlich die ausgezeichnete Abhandlung von Dr. Arthur Skedl, Professor in Prag, „Die Grundlagen des österreichischen Konkursrechts" in der Festschrift für Adolf Wach, 1913 Bd. 3 S. 398 f.). Namentlich zeigt sich die alles überragende Stellung des Ausgleichsgerichts und des Ausgleichskommissärs in der ungemein weitgehenden Ueberwachung und Beaufsichtigung des Ausgleichsverwalters und die Bestätigung des Ausgleichs.

Ausgleichsgericht ist der Gerichtshof erster Instanz! (Landesgericht). Bei Eröffnung des Verfahrens hat es eines seiner Mitglieder zum Ausgleichskommissär zu ernennen. Aus Zweckmäßigkeitsgründen, also

Digitized by Google

namentlich dann, wenn der Schuldner seinen Wohnsitz außerhalb des Gerichtssitzes hat, kann es aber auch den Richter eines Bezirksgerichts zum Ausgleichskommissär ernennen. (§ 29 Z. 1.) Dieser Ausgleichskommissär „hat als Einzelrichter das Verfahren zu leiten und die Tätigkeit des Ausgleichsverwalters zu überwachen. Er ist insbesondere zu allen gerichtlichen Verfügungen und Entscheidungen berufen, die nicht durch die Ausgleichsordnung dem Ausgleichsgericht vorbehalten sind." (§ 29 Z. 2.) Er seinerseits unterliegt wieder der Beaufsichtigung durch das Ausgleichsgericht. Denn dieses kann nach § 29 Z. 3 in seine Geschäftsführung zu jeder Zeit Einsicht nehmen, sich von ihm darüber Bericht erstatten lassen und ihn aus erheblichen Gründen abberufen und durch einen anderen Richter ersetzen. Bei Eröffnung des Verfahrens bestellt das Gericht einen Ausgleichsverwalter. Zu einem solchen ist „eine unbescholtene, verläßliche und geschäftskundige Person zu bestellen ... Der Ausgleichsverwalter darf kein naher Angehöriger und soll kein Konkurrent des Schuldners sein" (§ 30 Z. 2). Ist der Bestellte Notar oder Advokat, so kann er die Bestellung nur aus erheblichen Gründen, deren Beurteilung dem Ausgleichsgericht zusteht, ablehnen. Der Schuldner und jeder Gläubiger können innerhalb 8 Tage nach Bestellung des Ausgleichsverwalters unter Darlegung der Gründe beim Ausgleichsgericht die Bestellung eines anderen Verwalters beantragen. Diese ist zu veröffentlichen. Der Verwalter erhält eine Bestellung und hat dem Ausgleichskommissär die gewissenhafte Erfüllung seiner Pflichten durch Handschlag an Eides Statt zu geloben. Da im Ausgleichsverfahren das ganze Prüfungs- und Realisierungsgeschäft völlig wegfällt, so kommt ihm eine ganz andere Stellung zu als dem Konkursverwalter im Konkursverfahren. Immerhin sind in einzelnen recht wichtigen Beziehungen seine Pflichten denen des Konkursverwalters nachgebildet. Er hat sich zunächst über die wirtschaftliche Lage und die bisherige Geschäftsführung des Schuldners, über die Ursachen seines Vermögensverfalles, über die Einbringlichkeit der Außenstände, die Angemessenheit des angebotenen Ausgleichs und über alle für die Entschließung der Gläubiger wichtigen Umstände genaue Kenntnis zu verschaffen und dafür zu sorgen, daß der Geschäftsbetrieb nach Möglichkeit aufrecht erhalten und das Vermögen des Schuldners nicht geschmälert wird. Zur Vorbereitung der Berichterstattung des Verwalters kann der Kommissär nach Anhörung des Verwalters anordnen, daß die frühere Verwaltung des Schuldners durch sachkundige, mit seinem Geschäftszweig vertraute Personen geprüft werde. Der Kommissär kann ferner anordnen, daß der Aus-

Digitized by Google

Höchst anschaulich schildert die ganze Kette der Verluste vom Niedergang des Schuldners an Dr. Jörissen in seiner (leider nicht im Buchhandel vorhandenen) Denkschrift „Der gerichtliche Zwangsvergleich außerhalb des Konkurses oder der Schuldnachlaß", 1912, S. 5, wie folgt: „Mit fast immer trügerischen Hoffnungen wartet der Schuldner auf bessere Zeiten und sucht zunächst nach allen möglichen anderen Auswegen, wodurch er nicht selten auf Abwege gelangt. Alsbald beginnen die kostspieligen gerichtlichen Klagen der Gläubiger (erste Verlustquelle). Durch Verkäufe zu Ausnahmepreisen, durch Lombardieren, durch Zwangsverkäufe wird noch einiges Bargeld verschafft, um das Dringendste zu bezahlen (zweite Verlustquelle). Da der Kredit beim bisherigen Lieferanten versagt, werden neue Verbindungen angeknüpft. Zunächst liegt noch eine gute Auskunft vor; dann sickert langsam etwas durch. Die Auskünfte mahnen zur Vorsicht. Den Lieferanten müssen bereits höhere Preise bezahlt werden (dritte Verlustquelle). Es entstehen die bekannten erstmaligen Lieferanten. Nun kommt die Geld- bzw. Warenbeschaffung gegen Sicherungsvertrag zugunsten des Lieferanten (vierte Verlustquelle). In den anhängigen Klagen werden Einwände gesucht zum Hinausziehen des Urteils. Durch die Inhaber der Sicherungsverträge treten Interventionsklagen hinzu (fünfte Verlustquelle). Fruchtlose und nutzlose Pfändungen verursachen weitere Kosten (sechste Verlustquelle). Die böswilligen Schuldner verschieben und verbringen die ganze Masse, um die Konkurseröffnung zu hintertreiben, die ja mangels Masse unterbleibt (siebente Verlustquelle). Die Konkurseröffnung bedingt eine starke Massenentwertung (achte Verlustquelle). Die Konkursverkäufe oder der Uebergang der Ware an Ramschgeschäfte, welche sie zu Schundpreisen verschleudern, schädigen dauernd die regulären Geschäfte auf das empfindlichste, (neunte Verlustquelle). Last not least bringen die hohen, durchschnittlich 10—11 Proz. der zur Verteilung kommenden Summen betragenden Kosten und die lange Dauer der Konkurse große Ausfälle (zehnte Verlustquelle)."

Begreiflich genug daher, daß seit langen Jahren die Wünsche nicht nur der in erster Linie beteiligten kaufmännischen und gewerblichen Kreise, sondern auch starker und einflußreicher zünftiger Juristenschichten bei uns wie in der verbündeten Donaumonarchie auf Einführung eines gerichtlichen Präventivakkordes gerichtet sind. Der außergerichtliche Privatvergleich zur Abwendung des Konkursverfahrens genügt nach den hier gemachten trüben zahlreichen Erfahrungen in keiner Weise. Der Widerspruch auch nur eines einzigen böswilligen

Digitized by Google

Gläubigers genügt vollkommen, um das Zustandekommen des im allgemeinen Interesse liegenden Akkordes zu verhindern. Oefter gehen derartige gemeinschädliche „Akkordstörer" geradezu von dem unlauteren Bestreben aus, durch Erhebung ihres Widerspruchs besondere Vorteile für sich zwecks Erteilung ihrer Zustimmung herauszuschlagen, und recht oft sehen sich auch die übrigen Gläubiger und der Schuldner genötigt, auf diese unlauteren Machenschaften des „Akkordstörers" — auch einer Hyäne des wirtschaftlichen Schlachtfeldes — einzugehen. Selbst große Gläubigerverbände des Inlandes und Auslandes stehen daher dem außergerichtlichen Privatvergleich stark ablehnend gegenüber. So führten nach dem — von Bürgel in DRZ. 1913 S. 115 zitierten — Jahresbericht des Gläubigerschutzverbandes für Handel und Industrie für 1911 sämtliche bei ihm angemeldete Moratorien zum Konkurs, abgesehen von drei Ausnahmefällen, beteiligt aber war dieser Verband im Berichtsjahr an 2839 Konkursen, Moratorien und Akkorden! So erklärt es sich denn wohl zur Genüge, daß der Deutsche Handelstag vom 15. Februar 1905 und fast alle deutschen Handels- und Gewerbekammern, der Deutsche Anwaltstag vom 13. und 14. September 1905 in Hannover, die 28. Generalversammlung des Verbandes katholischer kaufmännischer Vereine Deutschlands, der Verband der Vereine Kreditreform, der Verein der Großhändler der Manufakturwaren und verwandten Branchen in Hamburg (Eingabe an das Reichsjustizamt Dezember 1906), der Verband deutscher Schuhwarengroßhändler (Eingabe vom 7. März 1910) und der Zentralverband der Lederhändler Deutschlands (Generalversammlung in Leipzig September 1911), viele Männer der Wissenschaft und der Praxis, sowie angesehene Politiker aller Parteirichtungen für ihn eingetreten sind. So haben Jäger, Kohler, Kisch und in der letzten Zeit seines Lebens auch Konrad Hellwig (der allmählich aus einem Saulus zu einem Paulus sich umgewandelt hatte), Junk, Heinze, Bassermann, Osann, Jörissen und Martin Bürgel ihn warm befürwortet.

Auch der Deutsche Reichstag hat in seiner Sitzung vom 8. Februar 1913 in einer mit überwältigender Mehrheit angenommenen Resolution den gerichtlichen Präventivakkord warm befürwortet (vgl. die Debatte in den Stenographischen Berichten S. 3583 f.), und unter Aufgabe ihres früheren grundsätzlich ablehnenden Standpunktes gaben hierbei die verbündeten Regierungen durch den Staatssekretär des Reichsjustizamtes Dr. Lisco die Erklärung ab, sie würden prüfen, wieweit es möglich sei, den Wünschen des Reichstags gerecht zu werden. Inzwischen hat sich auch die berufene Vertretung des gesamten reichs-

Digitized by Google

deutschen und österreichischen Juristenstandes, der Deutsche Juristentag, mit der so wichtigen Angelegenheit befaßt. Beide von ihm eingeholten wissenschaftlichen Gutachten, das eine von Cahn-Nürnberg, das andere von Lieblich-Brünn herrührend (Drucksachen des 32. DJT. I. S. 321 f. u. 695 f.), sprechen sich für die Regelung eines gerichtlichen Präventivaccordes aus. Fast das gesamte Ausland kennt — zum Teil seit langen Jahren schon — den gerichtlichen Präventivakkord, er besteht in Großbritannien, Belgien, Luxemburg, Frankreich, Italien, Schweiz, Dänemark, Norwegen, Spanien, Portugal, in Holland und Japan, in Aegypten, Südaustralien und einer ganzen Anzahl amerikanischer Staaten. Auch den alten deutschen Landesrechten vor Einführung der Konkursordnung war er nicht fremd, ja, in manchen deutschen Staaten mußte ein Präventivakkord sogar vor jeder Konkurseröffnung versucht werden (Motive zur KO. 2 S. 431 u. 468 und Anlageband I dazu S. 53/54).

Neuestens hat sich denn auch unter den schweren schädigenden Einwirkungen des Krieges auf die heimische Volkswirtschaft die österreichische Regierung der Einsicht nicht verschließen können, „daß sowohl vom rechtlichen wie vom volkswirtschaftlichen Standpunkte jede andere Form der Beilegung einer Zahlungsunfähigkeit (als der Konkurseröffnung nämlich) den Vorzug verdient" (amtliche Denkschrift über die Einführung einer Konkursordnung, einer Ausgleichsordnung und Anfechtungsordnung 149).

Das neue Gesetzeswerk, dessen Grundzüge uns im folgenden beschäftigen sollen, geht mit Recht von dem leitenden Grundgedanken aus, alles zu beseitigen, was einen zahlungsunfähig gewordenen Schuldner daran hindern könnte, sich des Ausgleichsverfahrens zu bedienen. Namentlich trägt es der Scheu vor dem Worte „Konkurs" in dem weitesten Ausmaße Rechnung. Deshalb sieht das gerichtliche Verfahren zum Abschlusse eines Zwangsausgleiches von einer Beschlagnahme des Vermögens des Schuldners ab, läßt diesem vielmehr eine — wenn auch, wie wir unten noch sehen werden, freilich stark beschränkte — Verfügungsfähigkeit. „Damit entfällt eine Masseverwaltung und ebenso jede Maßnahme zur Verwertung des schuldnerischen Vermögens. Auch eine Prüfung des Schuldenstandes findet nur zum Zweck der Stimmrechtsprüfung, nicht zur rechtskräftigen Feststellung der Forderungen statt." (Denkschrift 150.) Die Ausgleichsordnung zerfällt in zwölf, an Umfang recht verschiedene Abschnitte mit 63 Paragraphen und erfährt in einzelnen — zum Teil sehr wichtigen — Punkten, so namentlich hinsichtlich der Kostenlast, ihre Ergänzung durch die recht

Digitized by Google

umfangreiche, 15 Artikel zählende Kaiserliche Verordnung vom 10. Dezember 1914 über die Einführung einer Konkursordnung, einer Ausgleichsordnung und einer Anfechtungsordnung (RGBl. 1914 S. 1245 f. Nr. 337).

Abschnitt I (§§ 1—6) regelt die Voraussetzungen für die Zulässigkeit des Ausgleichsverfahrens, sie sind nach den gleichen Gesichtspunkten geordnet wie die für das Zwangsausgleichsverfahren im Konkurse. Das gilt namentlich von der Person des Schuldners. Es kann also jeder Schuldner einen Ausgleich schließen, er braucht keineswegs im Handelsregister eingetragener Kaufmann zu sein. Nur muß er Aufschreibungen besitzen, aus denen sich sein Vermögens- und Schuldenstand, leicht und rasch feststellen läßt. „Denn nur dann ist es möglich die Angemessenheit des angebotenen Ausgleichs zu beurteilen." (Denkschrift 151.) Mit Recht stellt jedoch das Gesetz dieses Erfordernis nicht als Voraussetzung für die Einleitung des Verfahrens auf, sondern läßt seinen Mangel lediglich als Hindernis für die vorgeschriebene gerichtliche Bestätigung des Ausgleichs erscheinen (§ 51 Z. 2). „Würde man die notwendigen und unter Umständen zeitraubenden Ermittelungen noch vor der Eröffnung des Verfahrens durchführen, so wäre mit dem Antrage die Gefahr mißbräuchlicher Verwendung dieser Verfahrensart zu Stundungszwecken verbunden." (Denkschrift 151.) Unbedingte Voraussetzung für die Einleitung des Ausgleichsverfahrens bildet dagegen Zahlungsunfähigkeit des Schuldners oder bei Nachlässen und juristischen Personen: Ueberschuldung. Das Verhältnis zwischen Konkurs- und Ausgleichsverfahren ist dahin geregelt, daß dieses den Vorrang hat. Liegen nämlich Anträge für beide Verfahren dem Gerichte gleichzeitig vor, oder wird nach Einbringung eines Konkurseröffnungsantrags, aber vor dessen Erledigung das Ausgleichsverfahren beantragt, so ist das Ausgleichsverfahren als dasjenige, das die geringeren Folgen nach sich zieht und die bestehenden wirtschaftlichen Verhältnisse mehr schont, zu eröffnen (§ 1 Abs. 4 AO.). Damit verlieren aber die Konkurseröffnungsanträge keineswegs ihre Wirksamkeit. Zwar kann während der Dauer des Ausgleichsverfahrens ein Konkurs nicht eröffnet werden (§ 10 Abs. 1 AO.). Allein die Konkurseröffnungsanträge bleiben aufrecht für den Fall der Einstellung des Verfahrens und sind dann sofort zu erledigen (§ 56 Abs. 3), so daß dann das Ausgleichsverfahren unmittelbar in das Konkursverfahren übergehen kann. Dieser unmittelbare Uebergang wird noch dadurch erleichtert, daß nach § 71 Abs. 1 KO. es in solchen Fällen der Glaubhaftmachung der Zahlungs-

Digitized by Google

unfähigkeit des Schuldners durch den Gläubiger nicht bedarf. Durch den Antrag des Schuldners auf Einleitung des Ausgleichsverfahrens ist sie eben bereits dargetan. Die mehrfach in der Literatur vertretene Forderung, auch den Gläubigern ein Antragsrecht auf Eröffnung des Verfahrens einzuräumen, hat der österreichische Gesetzgeber abgelehnt. Unseres Erachtens mit Recht. Denn der Gläubiger, der die Vermögensverhältnisse seines Schuldners doch nicht auf das genaueste kennt, ist nicht in der Lage oder doch wenigstens sehr oft nicht in der Lage, einen angemessenen Vergleichsvorschlag zu machen. Zudem aber bietet das Verfahren so viele Vorteile für den Schuldner, daß wohl ausnahmslos jeder Schuldner, bei dem die Voraussetzungen für das Verfahren vorliegen, auch einen entsprechenden Antrag einreichen wird. Mittelbar aber doch recht fühlbar und wirksam kann der Gläubiger auf die Eröffnung eines ihm angebracht erscheinenden Ausgleichsverfahrens Einfluß nehmen, daß er den Antrag auf Konkurseröffnung stellt und so seinen Schuldner veranlaßt, die Eröffnung des Ausgleichsverfahrens zu beantragen, wenn nur Zahlungsunfähigkeit bei ihm gegeben ist. Gleichzeitig mit dem Antrage muß der Schuldner den Inhalt des Ausgleichsvorschlags angeben und ein genaues Vermögensverzeichnis vorlegen. Jedoch kann das Ausgleichsgericht zur Vorlegung des Verzeichnisses eine kurze Frist bewilligen. In ihm sind die einzelnen Vermögensstücke und Forderungen mit der Angabe, ob sie einbringlich sind, sowie alle Schulden unter Angabe der Adressen der Gläubiger und des zwischen ihnen und dem Schuldner etwa bestehenden Verwandtschafts- und Schwägerschaftsverhältnisses anzuführen. Der Schuldner hat das Verzeichnis eigenhändig zu unterschreiben und sich zugleich zum Offenbarungseide zu erbieten, daß seine Angaben richtig und vollständig sind und daß er von seinem Vermögen nichts verschwiegen habe (§ 2 AO.). „Der Schuldner wird dadurch nicht vor eine unmögliche Aufgabe gestellt, denn er muß seine Vermögensverhältnisse kennen; es ist nicht zu viel verlangt, wenn man ihm zumutet, in diesem kritischen Zeitpunkte soweit über seine Lage unterrichtet zu sein, um überhaupt einen möglichen Ausgleichsantrag zu stellen, den er überdies später verbessern und abändern kann." (Denkschrift 154.)

Der Grundgedanke des Ausgleichsverfahrens ist der, daß seine erheblichen Vorteile nur einem würdigen Schuldner zugute kommen sollen. Ist er auch nicht im Gesetze selbst besonders mit klaren Worten zum Ausdruck gebracht worden, so liegt er doch ganz unverkennbar dem § 3 zugrunde. Danach ist nämlich zunächst die Eröffnung des

Digitized by Google

Ausgleichsverfahren völlig unzulässig, solange der Schuldner flüchtig ist, oder wenn er nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit wegen betrügerischen Bankerotts rechtskräftig verurteilt worden ist (Z. 1). Der Ausgleichsvorschlag muß ferner die bevorrechtigten Forderungen voll befriedigen und alle nicht bevorrechtigten Gläubiger gleichmäßig behandeln, sofern sie nicht selber einer ungleichen Behandlung ausdrücklich zugestimmt haben. Desgleichen ist die Eröffnung des Verfahrens unstatthaft, wenn die Rechte der Gläubiger gegen Bürgen oder Mitschuldner des Schuldners ohne ausdrückliche Zustimmung der Berechtigten durch den Ausgleichsvorschlag beschränkt werden sollen. (Z. 2 § 3 in Verbindung mit §§ 46—48 AO.) Endlich muß der Schuldner seinen Gläubigern mindestens 25 Proz. ihrer Forderungen, zahlbar in spätestens zwei Jahren, anbieten. Die Einführung dieser Mindestquote, die sich auch in zahlreichen anderen ausländischen Gesetzgebungen vorfindet — in England beträgt sie 37,5 Proz. in Portugal 50 Proz., in Norwegen 25 Proz. — und von den kaufmännischen Kreisen sowie von zahlreichen Juristen verlangt wird, empfahl sich schon, um die Minderheit der Gläubiger vor allzu großen Abstrichen ihrer Forderungen zu bewahren. „Insbesondere soll der Schuldner veranlaßt werden, rechtzeitig, bevor er noch vollständig abgewirtschaftet hat, das Ausgleichsverfahren in Anspruch zu nehmen." (Denkschrift 154.) Dafür, daß die Mindestquote aber nicht zur Höchstquote werde, sorgt § 51 Z. 1 AO., wonach das Ausgleichsgericht die Aufgabe hat, den Ausgleichsvorschlag eingehend nachzuprüfen, und es von seinem pflichtgemäßen Ermessen abhängt, die Bestätigung zu versagen, wenn die dem Schuldner gewährten Vergünstigungen im Widerspruch zu seinen Vermögensverhältnissen stehen oder wenn der Ausgleich dem gemeinsamen Interesse der Gläubiger widerspricht. Das Gericht wird also regelmäßig einen Ausgleich nicht genehmigen, wenn es zu der Ueberzeugung gelangt, daß der Schuldner bei gutem Willen eine höhere Quote oder die Quote in einer kürzeren Frist, als der Ausgleich vorschlägt, bezahlen könnte.

Das Ausgleichsgericht kann einen Antrag auf Eröffnung des Ausgleichsverfahrens abweisen, wenn innerhalb eines Jahres vor der Stellung des Antrages ein Ausgleichsverfahren eingestellt worden ist oder innerhalb der gleichen Zeit im Konkurse des Schuldners ein Zwangsausgleichsvorschlag des Schuldners von den Gläubigern abgelehnt oder vom Schuldner nach der öffentlichen Bekanntmachung der Ausgleichstagsatzung zurückgezogen oder endlich der Zwangsausgleich vom Gericht nicht bestätigt worden ist (§ 3 Z. 3).

Digitized by Google

Gibt das Gericht dem Antrage auf Eröffnung statt, so kann es gleichzeitig alle zur Sicherung des Vermögens des Schuldners dienlichen Maßregeln treffen, es kann jede beliebige Aufsicht und Sperre verfügen, insbesondere dem Schuldner die Vornahme bestimmter Rechtshandlungen während der Dauer des Verfahrens überhaupt oder doch ohne Zustimmung des Ausgleichsverwalters verbieten. Da das Ausgleichsverfahren das Vermögen des Schuldners dem Zugriff seiner Gläubiger entzieht und die Vornahme von Zwangsvollstreckungen wie auch die Konkurseröffnung hindert, muß dafür gesorgt werden, daß das Vermögen ungeschmälert den Gläubigern erhalten bleibt. Die gesetzliche Regelung erscheint daher nur als gerecht und praktisch geboten (§ 3 Z. 4).

Der Ausschluß eines jeden Rechtsmittels gegen den gerichtlichen Beschluß, der das Verfahren eröffnet oder den Antrag des Schuldners zurückweist, dient der gebotenen Beschleunigung, jedem schikanösen Hinausziehen des Verfahrens wird so ein Riegel vorgeschoben (§ 3 Z. 5).

Den im Schrifttum — vgl. namentlich v. Wagner, Der Schuldnachlaß, ein Entwurf mit Begründung, 1904; v. Jörissen-Bürgel, DRZ. 1913 S. 85, und Tischbein, Der gerichtliche Zwangsvergleich zur Abwendung des Konkurses, 1914, S. 38 f. — ausgesprochenen Wunsch, zur Schonung des Rufes des Schuldners, und um die namentlich in kaufmännischen Kreisen weitverbreitete Scheu vor Einleitung dieses Verfahrens tunlichst zu vermindern, die Eröffnung des Ausgleichsverfahrens nicht öffentlich bekannt zu machen, hat der österreichische Gesetzgeber in Uebereinstimmung mit den meisten ausländischen Gesetzgebungen abgelehnt. Unseres Erachtens durchaus mit Recht. Wie leicht könnte sonst der Schuldner im Vermögensverzeichnis unbequeme Gläubiger einfach verschweigen, um sich so eine ihm genehm scheinende Mehrheit für seinen Vorschlag zu verschaffen, anfechtbare Geschäfte verheimlichen, verdächtige vornehmen. Langjährige Erfahrungen beweisen, daß in Konkursen nicht selten Forderungen angemeldet werden, die der Gemeinschuldner in seinem Schuldverzeichnis gar nicht aufgeführt hat. „Wenn das schon im Konkurse eintritt, obwohl der Gemeinschuldner weiß, daß durch die öffentliche Kundmachung und das sich anschließende, längere Zeit in Anspruch nehmende Prüfungsverfahren der Bestand einer größeren Forderung unmöglich lange verborgen bleiben kann, wäre die gleiche Erscheinung in noch höherem Maße auch für ein nicht veröffentlichtes Ausgleichsverfahren zu erwarten, in dem sie besonders schwere Folgen

Digitized by Google

für den übergangenen Gläubiger nach sich ziehen würde." (Denkschrift 156). § 4 AO. verfügt daher die öffentliche Bekanntmachung des Ausgleichsverfahrens und dessen Eintragung in den verschiedenen Registern und im Grundbuche in ganz ähnlicher Weise, wie das bei der Bekanntmachung und Eintragung der Konkurseröffnung stattfindet. Im Edikt ist der Tag der Ausgleichstagfahrt anzugeben. Sie ist in der Regel auf längstens 6 Wochen anzuordnen. Nur wenn das Verfahren ein Unternehmen von außergewöhnlicher Ausdehnung und von weittragender volkswirtschaftlicher Bedeutung betrifft, kann das Gericht diese Frist verlängern. Zur Ausgleichstagfahrt werden die Gläubiger einzeln durch Zustellung von Ediktsausfertigungen geladen, gleichzeitig erhalten sie eine Abschrift des Ausgleichsantrags und eine kurze Uebersicht über das Vermögen und den Schuldenbestand des Schuldners. Ein Auszug aus dem Edikt ist auch im Zentralblatt zu veröffentlichen.

Abschnitt II (§§ 7—20) behandelt die Wirkungen der Eröffnung des Verfahrens. Im Gegensatz zur Konkurseröffnung hat die Eröffnung des Ausgleichsverfahrens in Uebereinstimmung mit den ausländischen Gesetzen **nicht** die Wirkung einer Vermögensbeschlagnahme, grundsätzlich verbleibt also die Vermögensverwaltung dem Schuldner, sie wird nicht etwa wie bei der Konkurseröffnung einem gerichtlich bestellten Organe übertragen. Immerhin beschränkt § 8 AO. die Verfügungsfähigkeit des Schuldners in der empfindlichsten Weise. Er soll daran verhindert werden, seine wirtschaftliche Lage zum Nachteil seiner Gläubiger zu verändern oder einzelne von ihnen besonders zu begünstigen. Zu dem Zweck versagt ihm § 8 Z. 1 bereits vom Tage der Einbringung seines Ausgleichsantrags bis zur Eröffnung des Verfahrens im Einklang mit der Mehrzahl der ausländischen Gesetze (Frankreich Art. 5 u. 6, Italien Art. 8 u. 9, Schweiz Art 298, Norwegen §§ 7 u. 8) die Veräußerung von Liegenschaften, die Bestellung von Absonderungsrechten, die Eingehung von Bürgschaften und Freigebigkeiten. Derartige Rechtshandlungen sind den Gläubigern gegenüber unwirksam. Von der Eröffnung des Verfahrens ab steht der Schuldner unter der strengsten Aufsicht des Ausgleichsverwalters. Er bedarf daher zur Vornahme aller Geschäfte, die nicht zum gewöhnlichen Geschäftsbetriebe gehören, dessen Zustimmung. Man wird diese Einschränkung der Verfügungsfähigkeit des Schuldners nur billigen können, denn der gegenwärtige Vermögensbestand darf nicht wesentlich geändert und den Gläubigern nicht durch gewagte Geschäfte entzogen werden, für ihre Sicherheit und ihre Befriedigung muß un-

Digitized by Google

bedingt Fürsorge getroffen werden. Aber recht bedenklich und unseres Erachtens viel zu weitgehend ist die dann unmittelbar im Gesetze folgende Bestimmung, daß der Schuldner selbst eine zum gewöhnlichen Geschäftsbetriebe gehörende Handlung dann unterlassen muß, wenn der Ausgleichsverwalter dagegen Einspruch erhebt (§ 8 Z. 2). Diese äußerst rigorose Bestimmung entsetzt den Schuldner im Grunde genommen vollständig und macht den Verwalter zur Seele und zum eigentlichen Herrn des schuldnerischen Geschäftes. In einem sehr wesentlichen Punkte vergißt hier der Gesetzgeber den selbst von ihm verkündeten Grundsatz, daß das Ausgleichsverfahren vom Konkursverfahren wegen der grundlegenden Verschiedenheit der von beiden verfolgten Zwecke strengstens zu scheiden sei. In praxi wird so eine durch nichts gerechtfertigte völlige Gleichstellung des Ausgleichsschuldners mit dem Gemeinschuldner in dieser Beziehung herbeigeführt und das Ehrgefühl gerade des anständigen und soliden Schuldners empfindlich verletzt. Gar mancher wird deshalb, so fürchten wir, von einem Antrag auf Einleitung des Ausgleichsverfahrens Abstand nehmen und versuchen bis zum letztem fortzuwirtschaften! Genau in der gleichen Richtung bewegt sich auch die weitere Vorschrift, wonach der Verwalter verlangen kann, daß alle einlaufenden Gelder nur von ihm übernommen werden und vorkommende Zahlungen oder andere Verpflichtungen nur von ihm zu leisten sind. Mit Rücksicht auf die Verkehrssicherheit sind die Rechtshandlungen, die der Schuldner entgegen den erwähnten Vorschriften ohne die erforderliche Zustimmung oder gegen den Einspruch des Ausgleichsverwalters vorgenommen hat, nicht ohne weiteres den Gläubigern gegenüber wirkungslos, vielmehr sind sie das nur dann, wenn der Dritte wußte oder wissen mußte, daß sie über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb hinausgehen und ohne die Zustimmung oder gegen den Widerspruch des Verwalters vorgenommen sind (§ 8 Z. 3). Gesichert wird die Beschränkung der Verfügungsfähigkeit des Schuldners auch noch durch die Vorschrift des § 56 Z. 3 AO., wonach das Verfahren eingestellt werden kann, wenn der Schuldner den Bestimmungen des § 8 Z. 3 zuwiderhandelt.

§ 8 Z. 4 gewährt dem Schuldner einen Anspruch auf den notwendigen Unterhalt für sich und seine Familie. Die Vorschrift dürfte der Billigkeit entsprechen, da der Schuldner in der Regel nach wie vor im Geschäfte weiter tätig bleiben wird.

Im Gegensatz zum Konkursverfahren wird durch die Anmeldung einer Forderung im Ausgleichsverfahren die Verjährung nicht unter-

Digitized by Google

brochen, denn die Anmeldung zieht ja keine Prüfung der Richtigkeit der Forderung und keine Feststellung ihres Bestandes selbst nach sich, sondern sie geschieht lediglich zum Zweck der Feststellung des Stimmrechts und zur Erlangung einer Uebersicht über den Passivbestand des Schuldners. „Dagegen ist es gerechtfertigt, der Anmeldung die weniger weitgehende Wirkung der Hemmung der Verjährung beizulegen, weil während der Dauer des Ausgleichsverfahrens ein allgemeiner Waffenstillstand herrschen und niemand genötigt werden soll, Klagen nur zu dem Behufe anzustrengen, um einer Verjährung der Forderung vorzubeugen." (Denkschrift 160.) Die von der Zeit der Anmeldung bis zum Ende des Ausgleichsverfahrens oder bis zum Ablaufe der im Ausgleiche bestimmten Zahlungsfrist verstrichene Zeit wird somit in die Verjährungsfrist nicht eingerechnet (§ 9).

Bereits anhängige Prozesse werden durch die Eröffnung des Ausgleichsverfahrens an sich in keiner Weise berührt, eine Unterbrechung des Prozeßverfahrens tritt daher nicht ein. Doch werden wohl meistens die Parteien zwecks Vermeidung unnötiger Kosten ein Ruhen des Verfahrens bis zum Ende des Ausgleichsverfahrens vereinbaren. Ebenso kann der Schuldner auch an sich während der Dauer des Ausgleichsverfahrens von jedermann neu verklagt werden und auch seinerseits im Rahmen des besprochenen § 8 seine Schuldner gerichtlich belangen.

Dem Zweck des Ausgleichsverfahrens entsprechend kann während seiner Dauer ein Konkursverfahren über das Vermögen des Schuldners nicht eröffnet werden (§ 10 Z. 1). Zur Sicherung der par conditio creditorum können in Uebereinstimmung mit den konkursrechtlichen Vorschriften an den dem Schuldner gehörigen Sachen weder Pfand- oder Befriedigungs- oder endlich Zurückbehaltungsrechte während des Schwebens des Verfahrens erworben werden (§ 10 Z. 1 u. 2).

Bevorrechtigte Gläubiger, die sämtlich ein Stimmrecht nicht besitzen (§ 39 Abs. 1), und deren Forderungen voll zu befriedigen sind (§ 46 Abs. 2), ebenso Forderungen aus Rechtshandlungen des Schuldners oder des für ihn handelnden Ausgleichsverwalters, die zur Fortführung des Geschäftes vorgenommen werden, werden von dem Ausgleichsverfahren nicht berührt. Jedoch kann auf Grund solcher Forderungen während der Dauer des Ausgleichsverfahrens gegen den Schuldner kein Antrag auf Konkurseröffnung gestellt werden (§ 10 Z. 4). Diese Gläubiger können daher gegen den Schuldner klagen und Zwangsvollstreckung vornehmen. In grundsätzlicher Uebereinstimmung mit dem Konkursrecht werden Absonderungs- wie Aus-

Digitized by Google

sonderungsrechte durch die Eröffnung des Verfahrens nicht berührt. Von besonderer praktischen Bedeutung ist aber die Vorschrift des § 12 AO., wonach alle Absonderungsrechte, mit Ausnahme der für öffentliche Abgaben erworbenen, die in den letzten 60 Tagen vor Eröffnung des Verfahrens durch Zwangsvollstreckung zur Befriedigung oder Sicherstellung erworben sind, ohne weiteres durch die Eröffnung des Verfahrens erlöschen. Es soll eben nicht über die schließliche Beteiligung der Gläubiger das Zuvorkommen während einer Zeit entscheiden, in der der Schuldner aller Wahrscheinlichkeit nach bereits zahlungsunfähig war. Eine durchaus gleichmäßige Behandlung der Gläubiger unter strengstem Ausschlusse aller Vorzugsrechte ist dann geboten.

Die §§ 14—16 bestimmen über die Bewertung unbestimmter, betagter und bedingter Forderungen sowie von Rentenforderungen, die §§ 17 und 18 über Rechte und Pflichten der Mitschuldner, §§ 19 und 20 endlich über die Zulässigkeit der Aufrechnung. Ihre Vorschriften sind fast wörtlich der österreichischen Konkursordnung vom 10. Dezember 1914 entnommen. Sie decken sich inhaltlich mit den Bestimmungen der deutschen Konkursordnung (§§ 65—70 und § 55 f.) fast ganz, so daß sich hier eine Besprechung erübrigt. Nur das eine sei hier hervorgehoben, daß (§ 20 Z. 1 S. 2 AO.) eine Aufrechnung mit einer vor Eröffnung des Ausgleichsverfahrens erworbenen Gegenforderung nicht nur dann, wie auch nach deutschem Reichsrecht (§ 55 Z. 3 KO.) unzulässig ist, wenn der Schuldner zur Zeit des Erwerbes von der Zahlungsunfähigkeit des Ausgleichschuldners Kenntnis hatte, sondern auch schon dann, wenn er von ihr Kenntnis haben mußte.

Der III. Abschnitt befaßt sich mit den „Ansprüchen im Ausgleichsverfahren". Seine Bestimmungen sind im wesentlichen mit denen der österreichischen Konkursordnung gleichlautend. Da diese aber in nicht unerheblichen Punkten vom deutschen Reichsrecht abweichen, dürfte es angebracht sein, kurz auf den Inhalt dieses Abschnitts wenigstens insofern einzugehen, als er Abweichungen vom deutschen Rechte enthält.

Die einleitenden §§ 21 und 22 decken sich im wesentlichen mit den §§ 43 und 44 unserer KO. Die §§ 23 und 24 begrenzen den Kreis der im Ausgleichsverfahren bevorrechtigten Forderungen; da sie nach § 46 Z. 2 AO. sämtlich voll befriedigt werden müssen, hat eine Abstufung der einzelnen bevorrechtigten Forderungen keinen Sinn, sie haben alle gleichen Rang. Ein Vorrecht genießen nun: die Kosten

Digitized by Google

des Ausgleichsverfahrens sowie alle Auslagen, die mit der Beaufsichtigung der Geschäftsführung des Schuldners und der Prüfung seines Vermögensbestandes verbunden sind, einschließlich der Steuern, Gebühren, Zölle, Beiträge zur Pensions- und Sozialversicherung, die während des Verfahrens fällig werden oder aus den letzten drei Jahren rückständig sind; die Begräbniskosten des Schuldners; Forderungen von Dienstnehmern des Schuldners an Dienstbezügen für das letzte Jahr vor der Eröffnung des Verfahrens sowie Ansprüche dieser Personen wegen vorzeitiger Lösung des Dienstverhältnisses, soweit sie den Betrag des für ein Jahr entfallenden Entgelts nicht übersteigen, ferner Forderungen von Handelsagenten gegen den Geschäftsherrn auf Zahlung der Provision und Ersatz der Barauslagen, soweit diese im letzten Jahre vor Eröffnung des Verfahrens erworben oder fällig geworden sind; jedoch gilt dieses weitgehende Vorrecht mit Ausnahme des Ersatzanspruches für Barauslagen nur für den Höchstbetrag von 2400 Kronen für jeden einzelnen Forderungsberechtigten, die Ansprüche der Betriebs- und Baukrankenkassen auf ihr vom Betriebsunternehmer (Bauherrn) verwaltetes Vermögen; Forderungen von Aerzten, Hebammen, Krankenwärtern und Apothekern aus berufsmäßigen Leistungen oder Lieferungen aus dem letzten Jahre vor Eröffnung des Verfahrens. Man sieht, der Kreis der bevorrechtigten Forderungen ist recht ausgedehnt.

Die bis zur Eröffnung des Verfahrens entstandenen Nebengebühren stehen mit den Forderungen selbst im gleichen Range (§ 24). Ausgeschlossen im Ausgleichsverfahren sind nach § 27 AO. genau die gleichen Forderungen, die nach § 63 unserer KO. im deutschen Konkursverfahren nicht geltend gemacht werden können.

Forderungen von Handelsgläubigern gehen den Rechten der Ehegattin des Schuldners aus den Ehepakten, also auf Rückgewähr ihres Heiratsgutes, unbedingt vor, sie sind mit dem vollen Betrag zu berücksichtigen, der auf sie ohne Rücksicht auf die Ehepakten entfallen würde (§ 26 AO.).

Bei Gewährleistung der Beachtung der Gegenseitigkeit stehen, sofern nicht aus Staatsverträgen oder im Reichsgesetzblatt kundgemachten Regierungserklärungen ein anderes hervorgeht, den ausländischen Gläubigern (genau wie nach § 58 der österreichischen Konkursordnung) die gleichen Rechte zu wie den inländischen. Beim Vorwalten von Zweifeln an der Beobachtung der Gegenseitigkeit ist die bindende Erklärung des Justizministers einzuholen.

Digitized by Google

Der IV. Abschnitt (§§ 29—36) handelt über die „Organe des Ausgleichsverfahrens". Aeußerlich sind sie denen des Konkurses ähnlich. Dem Konkursgericht entspricht das Ausgleichsgericht, dem Konkurskommissär der Ausgleichskommissär, dem Masseverwalter der Ausgleichsverwalter, dem Gläubigerausschuß der Gläubigerbeirat, und die Entscheidung über die Annahme oder Ablehnung des Ausgleichsvorschlags steht — vorbehaltlich der endgültigen Entscheidung durch das Ausgleichsgericht — wie bei einem Zwangsvergleichsvorschlage im Konkursverfahren der Gläubigerversammlung zu. Aber die Aehnlichkeit ist auch nur eine äußerliche, die Organe des Ausgleichsverfahrens haben keine Masse zu verwalten und zu verwerten, und das unterscheidet ihre Obliegenheiten ganz wesentlich von denen des Konkursverfahrens. Am meisten entspricht noch die Stellung des Ausgleichskommissärs der des Konkurskommissärs. Eigentümlich ist im österreichischen Rechte, daß die nach unserem Reichsrecht dem Konkursrichter zukommenden Obliegenheiten dort zwischen Konkurs-Ausgleichsgericht einerseits und Konkurs- bzw. Ausgleichskommissär geteilt sind. Sehr zum Schaden der Uebersichtlichkeit und Einheitlichkeit des ganzen Verfahrens. Dieses wird dadurch unnötig schwerfällig und schleppend. Die eigentliche Entscheidung gebührt in allen wichtigen Fragen den Organen des Staates, dem Ausgleichsgericht und dem Ausgleichskommissär, sie sind die Seele des Verfahrens und bilden die oberste Instanz, die Omnipotenz des Staates und die Souveränität der Gerichte wird auch in der neuen österreichischen Ausgleichsordnung ganz ebenso wie in der trefflichen Kleinschen Zivilprozeßordnung vom Jahre 1895 bis zum äußersten betont. Die Autonomie der Gläubiger hatte sich eben in Oesterreich zu übel bewährt, man hatte allgemein die schlechtesten Erfahrungen mit ihr gemacht, die Stimmen nach ihrer Abschaffung waren in der Geschäftswelt fast allgemein geworden (vgl. namentlich die ausgezeichnete Abhandlung von Dr. Arthur Skedl, Professor in Prag, „Die Grundlagen des österreichischen Konkursrechts" in der Festschrift für Adolf Wach, 1913 Bd. 3 S. 398 f.). Namentlich zeigt sich die alles überragende Stellung des Ausgleichsgerichts und des Ausgleichskommissärs in der ungemein weitgehenden Ueberwachung und Beaufsichtigung des Ausgleichsverwalters und die Bestätigung des Ausgleichs.

Ausgleichsgericht ist der Gerichtshof erster Instanz! (Landesgericht). Bei Eröffnung des Verfahrens hat es eines seiner Mitglieder zum Ausgleichskommissär zu ernennen. Aus Zweckmäßigkeitsgründen, also

Digitized by Google

namentlich dann, wenn der Schuldner seinen Wohnsitz außerhalb des Gerichtssitzes hat, kann es aber auch den Richter eines Bezirksgerichts zum Ausgleichskommissär ernennen. (§ 29 Z. 1.) Dieser Ausgleichskommissär „hat als Einzelrichter das Verfahren zu leiten und die Tätigkeit des Ausgleichsverwalters zu überwachen. Er ist insbesondere zu allen gerichtlichen Verfügungen und Entscheidungen berufen, die nicht durch die Ausgleichsordnung dem Ausgleichsgericht vorbehalten sind." (§ 29 Z. 2.) Er seinerseits unterliegt wieder der Beaufsichtigung durch das Ausgleichsgericht. Denn dieses kann nach § 29 Z. 3 in seine Geschäftsführung zu jeder Zeit Einsicht nehmen, sich von ihm darüber Bericht erstatten lassen und ihn aus erheblichen Gründen abberufen und durch einen anderen Richter ersetzen. Bei Eröffnung des Verfahrens bestellt das Gericht einen Ausgleichsverwalter. Zu einem solchen ist „eine unbescholtene, verläßliche und geschäftskundige Person zu bestellen ... Der Ausgleichsverwalter darf kein naher Angehöriger und soll kein Konkurrent des Schuldners sein" (§ 30 Z. 2). Ist der Bestellte Notar oder Advokat, so kann er die Bestellung nur aus erheblichen Gründen, deren Beurteilung dem Ausgleichsgericht zusteht, ablehnen. Der Schuldner und jeder Gläubiger können innerhalb 8 Tage nach Bestellung des Ausgleichsverwalters unter Darlegung der Gründe beim Ausgleichsgericht die Bestellung eines anderen Verwalters beantragen. Diese ist zu veröffentlichen. Der Verwalter erhält eine Bestellung und hat dem Ausgleichskommissär die gewissenhafte Erfüllung seiner Pflichten durch Handschlag an Eides Statt zu geloben. Da im Ausgleichsverfahren das ganze Prüfungs- und Realisierungsgeschäft völlig wegfällt, so kommt ihm eine ganz andere Stellung zu als dem Konkursverwalter im Konkursverfahren. Immerhin sind in einzelnen recht wichtigen Beziehungen seine Pflichten denen des Konkursverwalters nachgebildet. Er hat sich zunächst über die wirtschaftliche Lage und die bisherige Geschäftsführung des Schuldners, über die Ursachen seines Vermögensverfalles, über die Einbringlichkeit der Außenstände, die Angemessenheit des angebotenen Ausgleichs und über alle für die Entschließung der Gläubiger wichtigen Umstände genaue Kenntnis zu verschaffen und dafür zu sorgen, daß der Geschäftsbetrieb nach Möglichkeit aufrecht erhalten und das Vermögen des Schuldners nicht geschmälert wird. Zur Vorbereitung der Berichterstattung des Verwalters kann der Kommissär nach Anhörung des Verwalters anordnen, daß die frühere Verwaltung des Schuldners durch sachkundige, mit seinem Geschäftszweig vertraute Personen geprüft werde. Der Kommissär kann ferner anordnen, daß der Aus-

Digitized by Google

gleichsverwalter über die von ihm ermittelten Umstände noch vor der Tagsatzung schriftlichen Bericht erstatte und erforderlichenfalls Abschriften dieses Berichts den Gläubigern mitteile. (§ 31 Z. 2—4.) Eine weitere sehr wichtige Aufgabe des Verwalters ist die ständige Ueberwachung des Schuldners. Er hat zu beurteilen, ob der Schuldner Geschäfte vornehmen darf, die zum ordnungsmäßigen Wirtschaftsbetriebe gehören, und kann gegen jede Rechtshandlung des Schuldners Einspruch erheben. Zur wirksamen Durchführung seiner Ueberwachungspflicht dient ihm die Anzeige bei Zuwiderhandlungen des Schuldners gegen gerichtliche Verfügungen oder seine (des Verwalters) Anordnungen beim Ausgleichskommissär. Ueber Beschwerden des Schuldners gegen einzelne Maßnahmen oder das gesamte Verhalten des Verwalters entscheidet endgültig unter Ausschluß jeder Rechtsbehelfe der Ausgleichskommissär. Auch hier zeigt sich die Machtvollkommenheit der staatlichen Organe und die völlige Zurückdrängung der Gläubigerschaft. Der Ausgleichsverwalter ist allen Beteiligten für Vermögensnachteile, die er ihnen durch pflichtwidrige Führung seines Amtes verursacht, verantwortlich, er haftet für leichtes Verschulden. Ebenso wie der Konkursverwalter hat er Anspruch auf Ersatz seiner baren Auslagen sowie auf eine Belohnung für seine Mühewaltung. Ueber seine Ansprüche entscheidet der Ausgleichskommissär. Seine Entscheidung ist dem Verwalter wie dem Schuldner — nicht dagegen den Gläubigern — zuzustellen. Beide können die Entscheidung durch Rekurs beim Ausgleichsgericht anfechten, dieses entscheidet alsdann endgültig unter Ausschluß jeder Rechtsmittel. (§ 33) Durch Verordnung kann ein Tarif mit bestimmten Sätzen für eine Gesamtentlohnung erlassen werden. Ein solcher liegt aber bisher noch nicht vor. Vereinbarungen des Verwalters mit dem Schuldner oder den Gläubigern über die Höhe der baren Auslagen sowie über die Belohnung für seine Mühewaltung sind ungültig (§§ 33—34).

Mündlich wie schriftlich kann der Kommissär jederzeit Bericht und Aufklärungen vom Verwalter einholen, Einsicht in die Rechnungen oder sonstige Schriftstücke nehmen und die erforderlichen Erhebungen selber vornehmen. Kommt der Verwalter seinen Obliegenheiten nicht gehörig nach, so kann das Ausgleichsgericht auf Antrag des Kommissärs ihn zur pünktlichen Erfüllung seiner Pflichten durch Geldstrafen anhalten und in dringenden Fällen auf seine Kosten und Gefahr zur Besorgung einzelner Geschäfte eine andere Person bestellen. Aus wichtigen Gründen kann es ihn auch, nach Anhörung des Kommissärs und nach tunlichster Einvernahme von ihm selbst, seines Amts entheben. (§ 35.)

Digitized by Google

Für einen verwaltenden Gläubigerausschuß ist grundsätzlich im Ausgleichsverfahren kein Raum. Denn alle nötigen Ermittelungen nimmt der Ausgleichsverwalter vor. Für schwierigere und besonders verantwortliche Fälle erschien es aber doch ratsam, dem Verwalter zur Unterstützung in seiner Tätigkeit und zur Erleichterung seiner Verantwortung einen Beirat von Gläubigern zur Seite zu stellen, der ihm bei der Vornahme von Ermittelungen behilflich sein und an den er sich bei Durchführung der Ueberwachung des Schuldners, insonderheit bei Verboten von Rechtsgeschäften wenden kann. Daher kann der Ausgleichskommissär in Ermangelung einer Gläubigerversammlung vor der Prüfungstagfahrt, wenn der Umfang der Geschäfte es erfordert, dem Verwalter einen Beirat von 3—5 Mitgliedern zur Unterstützung beiordnen. Hierbei hat er, wenn irgend tunlich, auf die Vorschläge der Gläubiger Rücksicht zu nehmen. Zu Mitgliedern des Beirates können auch solche Personen berufen werden, die nicht Gläubiger sind. Ist der Bestellte aber Gläubiger, so kann er seine Berufung nur aus erheblichen Gründen, deren Beurteilung dem Ausgleichsgericht zusteht, ablehnen. Jedes Mitglied kann sich bei Erfüllung seiner Pflichten auf eigene Kosten und Gefahr vertreten lassen. Das Ausgleichsgericht kann die Berufung in den Beirat jederzeit widerrufen. (§ 36).

Der V. Abschnitt, „Ausgleichstagsatzung" (§§ 37—45), enthält die Vorschriften über die äußere Ordnung des Verfahrens, namentlich über den Verlauf der über die Annahme oder Ablehnung des Ausgleichsvorschlags des Schuldners entscheidenden Gläubigerversammlung. Bei der Ausgleichstagsatzung muß der Schuldner grundsätzlich in Person erscheinen. Seine Vertretung durch einen Bevollmächtigten ist nur dann zulässig, wenn er durch wichtige Gründe am persönlichen Erscheinen verhindert ist und wenn sein Ausbleiben vom Kommissär für gerechtfertigt erklärt ist. Anderenfalls gilt sein Ausgleichsantrag als zurückgezogen. Nach Beginn der Tagsatzung kann der Ausgleichsantrag nicht mehr zurückgezogen werden. Eine Aenderung des Antrags oder die Stellung eines neuen Antrags nach Ablehnung des früheren bei der Tagsatzung kann der Ausgleichskommissär, sofern nicht alle stimmberechtigten Gläubiger anwesend sind, nur zulassen, wenn der neue oder geänderte Antrag für die Gläubiger nicht ungünstiger ist. (§ 37). Nach der Berichterstattung durch den Verwalter hat der Schuldner auf Antrag des Verwalters, eines Gläubigers oder auch auf Anordnung des Kommissärs den Offenbarungseid zu leisten. Auch diese Bestimmung dient in hervorragendem Maße

Digitized by Google

dazu die Wohltaten des Ausgleichsverfahrens nur soliden und moralisch, würdigen Schuldnern zugute kommen zu lassen. Gläubigern, die erst nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit die Forderung durch Abtretung erworben haben, gebührt für ihre Forderung kein Stimmrecht, wenn dagegen nur ein stimmberechtigter Gläubiger, der seine Forderung innerhalb der Anmeldefrist angemeldet hat, Widerspruch erhebt (§ 41). Das Erfordernis der qualifizierten Mehrheit für die Annahme des Ausgleichsvorschlags (§ 42) entspricht genau den Bestimmungen des § 182 unserer RKO.

Besonderes Interesse gewährt die Vorschrift des § 43. Danach werden alle nahen Angehörigen des Schuldners sowie Rechtsnachfolger, die deren Forderungen nicht früher als 6 Monate vor Eröffnung des Verfahrens erworben haben, bei Berechnung der Mehrheit der Gläubiger und deren Forderungen nur mitgezählt, wenn sie gegen den Antrag stimmen. Nach dem maßgebenden § 32 der österreichischen Konkursordnung ist aber der Kreis der nahen Angehörigen ganz ungemein weit gezogen.

Zu ihm gehören nicht nur der Ehegatte und Verwandte und Verschwägerte in gerader Linie, sondern auch Verwandte und Verschwägerte bis zum 4. Grade der Seitenlinie, ferner Wahl- und Pflegekinder sowie Personen, die mit dem Schuldner in außerehelicher Geschlechtsgemeinschaft leben. Außereheliche Verwandtschaft stellt das Gesetz der ehelichen hier völlig gleich. Diese große Erweiterung des Umfanges der „familia suspecta“ kann nur freudig begrüßt werden. Beachtenswert für den deutschen Gesetzgeber erscheint unseres Erachtens namentlich die Gleichstellung der Konkubine mit der legitimen Ehefrau. Mit Recht führt die amtliche Denkschrift zur österreichischen Konkursordnung aus (S. 42/43): „Es hat sich wiederholt der Mißstand ergeben, daß die legitime Ehefrau als verdächtig angesehen wird, während die Konkubine, die vermöge ihrer Beziehungen zu dem Gemeinschuldner sicher ebenso verdächtig ist, sich des Vorteils erfreute, keine nahe Angehörige zu sein. Namentlich dann, wenn das Verhältnis äußerlich ganz den Charakter einer Ehe annimmt und etwa gar nach den Anschauungen der Beteiligten eine solche ersetzt, . . . ist dieser Mißstand unerträglich geworden. Bloß gelegentlicher Geschlechtsverkehr genügt aber nicht, um die Gleichsetzung herbeizuführen, es muß vielmehr eine eheähnliche Lebensgemeinschaft vorliegen.

Eine Prüfung der angemeldeten Forderungen ist nun nur dann in der Ausgleichstagsatzung erforderlich, wenn ihr Ergebnis überhaupt auf die Frage, ob die für den Ausgleich nötige Mehrheit vorhanden

Digitized by Google

ist, von Einfluß ist. Da dieses aber erst durch die Abstimmung selber ersichtlich wird, so bestimmt die Ausgleichsordnung (§ 44) in Uebereinstimmung mit dem belgischen Recht (Art. 9 u. 16), dem schweizerischen (Art. 302 u. 305), italienischen (Art. 12 u. 19), norwegischen (§ 22), dänischen (§§ 12 u. 16), daß Gläubiger, deren Forderungen bestritten sind oder deren Stimmrecht aus anderen Gründen zweifelhaft ist, weil etwa es unsicher ist, ob sie zu den bevorrechtigten gehören, vorläufig an der Abstimmung teilzunehmen haben. Häufig wird es sich dann nach der Abstimmung herausstellen, daß der Ausgleich auf jeden Fall angenommen oder abgelehnt ist, ganz gleichgültig, ob den eben erwähnten Gläubigern ein Stimmrecht zusteht oder nicht. Dann ist es unnötig, über das Stimmrecht eine Entscheidung zu treffen. Nur dann, wenn es sich herausstellt, daß das Ergebnis der Abstimmung verschieden ist, je nachdem die von dem Gläubiger einer bestrittenen Forderung abgegebene Stimme gezählt wird oder nicht, hat der Ausgleichskommissär nach Einvernehmung der Beteiligten zu entscheiden, ob und inwieweit die Stimme dieses Gläubigers zu zählen ist. (§ 44).

Bei Aenderung des Ausgleichsantrags oder bei einer zu erwartenden Aenderung der für die Entschließung der Gläubiger maßgebenden Umstände kann durch den Ausgleichskommissär die Verhandlung vertagt werden. Allen etwaigen Verschleppungsgelüsten des Schuldners oder der Gläubiger schiebt jedoch § 56 Z. 1 AO. sehr wirksam einen Riegel vor. Denn danach ist das Ausgleichsverfahren grundsätzlich einzustellen, wenn die Abstimmung über den Ausgleichsantrag des Schuldners nicht binnen 90 Tagen nach der Eröffnung des Verfahrens stattgefunden hat.

Der VI. Abschnitt (§§ 46—48) bringt Bestimmungen über den „Inhalt des Ausgleichs". Die wichtigsten von ihnen wurden bereits bei Erörterung der Einleitung des Verfahrens kurz besprochen. Wir heben nochmals besonders hervor, daß Aus- und Absonderungsgläubiger durch den Ausgleich überhaupt nicht berührt werden, bevorrechtigte Gläubiger voll befriedigt werden müssen und endlich nicht bevorrechtigte durchaus gleich zu behandeln sind, sofern sie nicht selber einer ungleichen Behandlung ausdrücklich zugestimmt haben. Dementsprechend sind Vereinbarungen des Schuldners oder auch anderer Personen, etwa von Verwandten oder guten Freunden des Schuldners, mit einem Gläubiger, wodurch diesem vor Abschluß des Ausgleichs oder in der Zeit zwischen dem Abschluß und der Rechtskraft des Bestätigungsbeschlusses besondere Vorteile eingeräumt werden, ungültig.

Digitized by Google

Das auf Grund einer solchen ungültigen Vereinbarung Geleistete kann unbeschadet weitergehender Ersatzansprüche binnen 3 Jahren zurückgefordert werden.

Im Konkurse müssen bestrittene Forderungen unbedingt sichergestellt werden. Im Ausgleichsverfahren fehlt eine solche Mußvorschrift. Vielmehr überläßt es § 46 Z. 4 AO. dem pflichtgemäßen Ermessen des Ausgleichskommissärs, auf Antrag des Gläubigers der bestrittenen Forderung nach Einvernehmung der Beteiligten anzuordnen, daß der auf die Forderung oder den von ihm bestimmten Teil entfallende Betrag in demselben Ausmaße und unter den gleichen Bedingungen sicherzustellen ist, die für die Bezahlung unbestrittener Forderungen gleicher Art im Ausgleichsverfahren festgesetzt ist. Der sichergestellte Betrag wird frei, wenn der Anspruch nicht innerhalb der vom Ausgleichskommissär festgesetzten Frist vom Gläubiger gerichtlich geltend gemacht wird.

Der VII. Abschnitt, „Bestätigung des Ausgleichs (§§ 49—52), spricht gleich eingangs den leitenden Grundgedanken des ganzen Verfahrens aus (§ 49 Z. 1), daß der Ausgleich stets der Bestätigung durch das Ausgleichsgericht bedarf. Seine Entscheidung ist öffentlich bekannt zu machen und eine Ausfertigung dem Schuldner und den Gläubigern zuzustellen. Die Bestätigung muß versagt werden: wenn ein Grund vorliegt, aus dem die Eröffnung des Verfahrens unzulässig ist (§ 3 Abs. 1 u. 2), wenn die wesentlichen für das Verfahren und den Abschluß des Ausgleichs geltenden Vorschriften verletzt worden sind, es sei denn, daß sie noch nachträglich geheilt werden können, wenn einem Gläubiger besondere Vorteile eingeräumt worden sind, und endlich wenn die Kosten und Gebühren des Ausgleichsverfahrens nicht berichtigt oder sichergestellt sind und auch die Zustimmung der Beteiligten nicht nachgewiesen wird (§ 50). Die Bestätigung kann versagt werden, 1) wenn die dem Schuldner im Ausgleich gewährten Begünstigungen im Widerspruch mit dessen Verhältnissen stehen oder wenn der Ausgleich dem gemeinsamen Interesse der Gläubiger widerspricht; 2) wenn es infolge der Beschaffenheit oder des Mangels geschäftlicher Aufzeichnungen des Schuldners nicht möglich ist, einen hinreichenden Ueberblick über dessen Vermögenslage zu gewinnen; 3) wenn innerhalb eines Jahres vor der Stellung des Antrags auf Eröffnung des Ausgleichsverfahrens ein Ausgleichsverfahren eingestellt worden war; 4) wenn innerhalb derselben Zeit im Konkurse des Schuldners ein Zwangsausgleichsantrag von den Gläu-

Digitized by Google

bigern abgelehnt oder vom Schuldner nach der öffentlichen Bekanntmachung der Ausgleichstagsatzung zurückgezogen oder wenn der Zwangsausgleich vom Gericht nicht bestätigt worden ist. Namentlich Ziff. 1 legt dem Gericht eine außerordentlich weitgehende Machtvollkommenheit, aber auch eine sehr große Verantwortlichkeit auf, es wird sich in der Praxis zeigen müssen, ob die Gerichte dieser ihrer Aufgabe voll gewachsen sein werden. Gegen die Bestätigung des Ausgleichs kann ein jeder Beteiligter, der dem Ausgleich nicht ausdrücklich zugestimmt hat, sowie jeder Mitschuldner und Bürge des Schuldners, gegen die Versagung der Bestätigung der Schuldner und jeder Gläubiger, der dem Ausgleich nicht widersprochen hat, Rekurs ergreifen (§ 52).

Abschnitt VIII (§§ 53 u. 54) bestimmt die Wirkungen des Ausgleichs dahin, daß der Schuldner durch die gerichtliche Bestätigung des Ausgleichs von der Verbindlichkeit befreit wird, seinen Gläubigern den Ausfall, den sie erleiden, nachträglich zu ersetzen oder sonstwie für die ihm gewährten Vergünstigungen aufzukommen, ganz einerlei ob sie am Verfahren oder an der Abstimmung über den Ausgleich teilgenommen oder gegen den Ausgleich gestimmt haben. In gleicher Weise wird der Schuldner gegenüber den Bürgen und anderen Rückgriffsberechtigten befreit. Gläubiger jedoch, deren Forderungen nur aus Verschulden des Schuldners im Ausgleich unberücksichtigt geblieben sind, können die Bezahlung ihrer Forderungen im vollen Betrag vom Schuldner verlangen (§ 53). Wird vor der vollständigen Erfüllung des Ausgleichs ein Konkurs über das Vermögen des Schuldners eröffnet, so sind die am Ausgleich beteiligten Gläubiger nicht verpflichtet, das im guten Glauben Bezogene zurückzuerstatten. Ihre Forderungen sind jedoch als vollständig getilgt anzusehen, wenn sie mit dem im Ausgleich festgestellten Betrage befriedigt worden sind (§ 54).

Abschnitt IX regelt Beendigung und Einstellung des Verfahrens (§§ 55—57). Beendigt wird das Ausgleichsverfahren, wenn es seinen Zweck erreicht hat, also wenn ein Ausgleich in der vorgeschriebenen Weise zustande gekommen und gerichtlich bestätigt worden ist. Die Beendigung wird ebenso wie die Eröffnung des Verfahrens öffentlich bekannt gemacht, an sie schließt sich die Löschung der Eintragungen im Grundbuch, den öffentlichen Registern und in den Pfändungsprotokollen an (§ 55). Das Gericht trägt hierbei keine Sorge dafür, ob irgendeine Sicherheit für die Erfüllung des Ausgleichs, mag sie auch in ihm zugesagt sein, tatsächlich gewährt

Digitized by Google

wird oder nicht. Darin liegt ein wesentlicher Unterschied vom Zwangsausgleich im Konkursverfahren nach österreichischem (§ 157 KO.) und deutschem Recht, wonach vor Nachweis der Sicherstellungen der Konkurs nicht aufgehoben wird.

Ganz verschieden von der Beendigung ist die Einstellung des Verfahrens. Bedeutet jene den erwünschten und wohl auch normalen Abschluß des Ausgleichsverfahrens, so diese den unerwünschten Ausgang, den Fehlschlag des Versuchs, die Vermögensverhältnisse des Schuldners zu sanieren. Das Interesse der Gläubiger duldet ein längeres Hinausziehen des Ausgleichsverfahrens nicht, es muß daher in einer angemessenen Zeit zur Klarstellung führen, ob der Ausgleichsantrag angenommen wird oder nicht. Diese Frist bemißt das Gesetz auf 90 Tage. Ist daher innerhalb dieser Frist ein Ausgleich von den Gläubigern nicht angenommen worden oder der Ausgleichsantrag vom Schuldner vor der Ausgleichstagsatzung zurückgezogen worden, so tritt ohne weiteres die Einstellung des Verfahrens ein, in und mit ihr die Möglichkeit einer Konkurseröffnung über das Vermögen des Schuldners und der Vornahme von Zwangsvollstreckungen. Nur dann, „wenn das Ausgleichsverfahren ein Unternehmen von außergewöhnlicher Ausdehnung und von weittragender volkswirtschaftlicher Bedeutung betrifft, kann der Justizminister im Einvernehmen mit den beteiligten Ministern auf Antrag des Ausgleichsgerichts, das wenn tunlich, die Gläubigerversammlung zu hören hat, diese Frist so weit erstrecken, als es im öffentlichen Interesse geboten ist" (§ 56 Z. 1).

Das Ausgleichsverfahren *ist* ferner einzustellen, wenn dem Ausgleich die gerichtliche Bestätigung versagt wird, oder wenn der Schuldner dadurch vertrauensunwürdig geworden ist, daß er flüchtig wird oder die Ableistung des Offenbarungseides verweigert (§ 56 Abs. 1 Z. 2 u. 3).

Das Verfahren *kann* eingestellt werden, wenn der Schuldner einer gerichtlichen Verfügung des § 3 entgegenhandelt oder im Widerspruch mit dem Ausgleichsverwalter Rechtshandlungen vornimmt.

Auch die Einstellung des Verfahrens ist öffentlich bekannt zu machen (§ 56 Abs. 4).

Abschnitt X (§§ 57—59) regelt die *Nichtigkeit und Unwirksamkeit des Ausgleichs*. In den Grundgedanken decken sich die Vorschriften der §§ 57 und 58 mit denen der §§ 196 und 197 DKO. Jedoch bestehen einige wichtige Unterschiede im einzelnen. Nach § 57 AO. hebt nämlich die Verurteilung des Schuldners wegen

Digitized by Google

betrügerischen Bankerotts für alle Gläubiger den im Ausgleich gewährten Nachlaß sowie die sonstigen Begünstigungen ohne weiteres auf, ohne den Verlust der ihnen im Ausgleich dem Schuldner und dritten Personen gegenüber gewährten Rechte nach sich zu ziehen. Zum Unterschiede vom deutschen Rechte gilt dieses jedoch nur dann, wenn die Verurteilung innerhalb der letzten zwei Jahre nach der Bestätigung des Ausgleichs erfolgte. Ist der Ausgleich durch betrügerische Handlungen oder durch unzulässige Einräumung besonderer Vorteile an einzelne Gläubiger zustande gebracht worden, ohne daß eine Verurteilung wegen betrügerischen Bankerotts erfolgte, so kann jeder Gläubiger innerhalb dreier Jahre nach rechtskräftiger Bestätigung des Ausgleichs mit Klage den Anspruch auf Bezahlung des Ausfalles oder auf Unwirksamkeitserklärung der sonst gewährten Begünstigung geltend machen, ohne die Rechte zu verlieren, die ihm der Ausgleich dem Schuldner oder dritten Personen gegenüber einräumt. Einer vorherigen besonderen Anfechtungsklage, wie nach § 196 der DKO., bedarf es also nicht; im Interesse der besonderen Beschleunigung verdient die österreichische Regelung entschieden den Vorzug, sie ist einfacher und führt rascher zum Ziele. Eine weitere Abweichung gegenüber dem deutschen Rechte ist die dreijährige Ausschlußfrist. Besonders hervorzuheben ist, daß der Ausgleich gerade durch die betrügerischen Handlungen oder durch die unzulässige Einräumung von Sondervorteilen bewirkt sein muß. Die Sondervorteile als solche allein machen in diesem Abschnitt des Verfahrens den Ausgleich nicht unwirksam, zwischen den Sondervorteilen und dem Ausgleiche muß eben ursächlicher Zusammenhang bestehen.

„Wenn zum Beispiel ein Schuldner eine Veruntreuung deckt, um straffrei zu werden, aber nicht um dadurch einen Ausgleich zu ermöglichen, und wenn der Ausgleich unabhängig von der Befriedigung dieses Gläubigers zustande kam, so sind die Voraussetzungen des § 58 AO. nicht gegeben." (Denkschrift 173.) Der Anspruch des § 58 steht jedoch nur solchen Gläubigern zu, die an den betrügerischen Handlungen oder an den unzulässigen Abmachungen nicht teilgenommen haben und ohne Verschulden außer stande waren, die zur Klage berechtigenden Tatsachen im Bestätigungsverfahren geltend zu machen (§ 58 Z. 2).

Vermöge der das österreichische Konkurs- und Ausgleichsverfahren beherrschenden vis attractiva (§ 114 KO. und § 59 AO.) sind diese — eben besprochenen — Klagen beim Ausgleichsgericht geltend

Digitized by Google

zu machen. Ueberschreitet der Wert des Streitgegenstandes nicht 1000 Kronen (gleich 850 Mark), so entscheidet die Streitigkeiten ein Einzelrichter nach den für das Verfahren vor den Bezirksgerichten geltenden Vorschriften (§§ 431—453 ZPO.). Rechtsstreitigkeiten über Beträge von 1000—2500 Kronen entscheidet ein Mitglied des Gerichtshofes als Einzelrichter nach dem umständlicheren Gerichtshofverfahren (§ 7a der Jurisdiktionsnormen in neuer Fassung). Erst hochwertige Streitigkeiten, d. h. solche über 2500 Kronen entscheidet das Kollegium als solches.

Der XI. Abschnitt (§ 60—62) bestimmt über den „Ausgleich einer Handelsgesellschaft oder eines Gesellschafters, einer Verlassenschaft oder einer juristischen Person". Ist der Schuldner eine Handelsgesellschaft oder eine Verlassenschaft (d. h. ein Nachlaß), so kann der Ausgleich nur mit Zustimmung sämtlicher persönlich haftenden Gesellschafter oder sämtlicher Erben geschlossen werden. Soweit im Ausgleich selbst nichts anderes bestimmt wird, kommen die Wirkungen des Ausgleichs einem jeden Gesellschafter oder Erben gegenüber den Gesellschafts- oder Erbschaftsgläubigern zu gute (§ 60). Ist nur über das Privatvermögen eines persönlich haftenden Gesellschafters einer Handelsgesellschaft ein Ausgleichsverfahren eröffnet worden und in diesem ein Ausgleich zutande gekommen, so wird hierdurch der Gesellschafter von einer weitergehenden Haftung für die Gesellschaftsschulden frei. Wurde gleichzeitig mit dem Ausgleichsverfahren über das Gesellschaftsvermögen ein Konkurs oder ein Ausgleichsverfahren über das Privatvermögen eines persönlich haftenden Gesellschafters anhängig, so werden durch den Ausgleich des Gesellschafters die Forderungen der Gesellschaftsgläubiger nur insoweit getroffen, als sie in diesem Konkurse oder Ausgleichsverfahren geltend gemacht werden können (§ 61).

Während der Dauer des Ausgleichsverfahrens entfällt die für die Vorstandsmitglieder von Aktiengesellschaften und die Geschäftsführer von Gesellschaften m. b. H. sonst bestehende Vorschrift (§ 240 HGB. und § 85 des Gesetzes über Ges. m. b. H.), bei Ueberschuldung den Konkurs anzumelden. Es soll eben ganz in dem pflichtgemäßen Ermessen dieser Gesellschaften stehen, ob sie das Konkurs- oder das Ausgleichsverfahren einzuleiten und fortzuführen für zweckentsprechender halten (§ 62).

Der nur aus einem Paragraphen (63) bestehende XII. Abschnitt endlich, „Allgemeine Verfahrensbestimmungen", setzt

Digitized by Google

fest, daß, soweit die Ausgleichsordnung nichts Gegenteiliges bestimmt, die Konkursordnung, und in ihrer Ermangelung die Zivilprozeßordnung, die Jurisdiktionsnorm und ihre Einführungsgesetze zu gelten haben.

Sehr wichtige Bestimmungen zur Ergänzung der Konkurs- wie der Ausgleichsordnung bringt noch die Kaiserliche Einführungsverordnung vom 10. Dezember 1914. In ihren Artikeln I—III handelt sie über Beginn der Wirksamkeit und Verhältnis zu anderen Gesetzen. Artikel IV—VII bringen Vorschriften über die Behandlung bevorrechtigter Schuldverschreibungen im Konkurs- und Ausgleichsverfahren, Artikel VIII u. IX enthalten: Uebergangsbestimmungen. Die Artikel X—XIII bieten unter der harmlosen Ueberschrift „Strafrechtliche Bestimmungen" eine völlige Neuregelung der Konkursvergehen. Artikel XIV schließlich, „Gebührenrechtliche Bestimmungen", regelt die Kosten des Konkurs- wie des Ausgleichsverfahrens. Eine eingehende Erörterung der sehr zahlreichen Paragraphen dieser umfangreichen Einführungsverordnung würde uns zu weit führen und den Rahmen unserer Abhandlung sprengen namentlich für eine Erörterung der strafrechtlichen Bestimmungen ist hier kein Raum. Nur einige wenige Bemerkungen seien uns noch gestattet. Nach Artikel I der Verordnung ist die Ausgleichsordnung zusammen mit der Konkurs- und Anfechtungsordnung am 1. Januar 1915 in Kraft getreten mit einziger Ausnahme des Erfordernisses der Mindestquote von 25 Proz. für den Zwangsausgleich im Konkursverfahren und den Ausgleich im Ausgleichsverfahren. Darüber, wann diese Vorschriften in Kraft treten werden, hat nach Artikel I Abs. 3 der EV. eine Verordnung des Justizministers zu bestimmen. Für dieses Aufschieben des Inkrafttretens der Mindestquote war die Erwägung maßgebend, „daß die gegenwärtige eine Reihe von Geschäftszweigen beherrschende Unsicherheit dem Geschäftsmanne tatsächlich eine klare Uebersicht über seinen Vermögensbestand erschwert, manchmal sogar unmöglich macht, und daß die hierfür maßgebenden Verhältnisse oft über Nacht eine solche Aenderung erfahren können, daß dem bis dahin aufrechten Kaufmanne trotz einwandsfreier Geschäftsführung die Möglichkeit genommen wird, seinen Gläubigern auch nur das Mindestmaß der Quote anzubieten, das eine Voraussetzung für die Stellung des Ausgleichantrages bildet. Die allgemeine Stundung, Zahlungsverbote im In- und Auslande, Stillstand und Zusammenbruch von Unternehmungen, Verwüstungen in dem vom Kriege betroffenen Gebiete

Digitized by Google

lassen gegenwärtig eine verläßliche Bewertung des Aktivvermögens, insbesondere der Außenstände nicht zu. . . . . Gerade in diesen Zeiten liegt es im wohlverstandenem allgemeinen Interesse, die Lebensfähigkeit wirtschaftlicher Unternehmungen zu stützen und zu erhalten und sie nicht durch Versagung der hierfür zur Verfügung stehenden Einrichtungen zu Grunde gehen zu lassen." (Denkschrift 179/80.)

Von den sehr umfangreichen strafrechtlichen Vorschriften sei nur die eine durch VI. Artikel X neugeschaffene Bestimmung des § 486 b des Strafgesetzbuchs flüchtig gestreift. Danach wird derjenige, der vorsätzlich eine nicht zu Recht bestehende Forderung oder eine Forderung in einem nicht zu Recht bestehenden Umfang oder Rang geltend macht, um dadurch einen ihm nicht zukommenden Einfluß im Ausgleichsverfahren zu erlangen, der Stimmenkauf oder Stimmenverkauf, ferner der Gläubiger, der vorsätzlich für die Zustimmung zu einem Ausgleich im Ausgleichsverfahren ohne Zustimmung der übrigen Gläubiger für sich oder einen Dritten einen Sondervorteil annimmt oder sich versprechen läßt oder der vorsätzlich einem Gläubiger zu diesem Zweck einen Sondervorteil gewährt oder verspricht, wegen Vergehens mit Arrest von drei Monaten bis zu einem Jahre bestraft. Die gleiche Strafe trifft auch den Ausgleichsverwalter oder das Mitglied des Beirates im Ausgleichsverfahren, die vorsätzlich für sich oder einen Dritten zum Nachteile der Gläubiger einen ihnen nicht gebührenden Vermögensvorteil annehmen oder sich versprechen lassen.

Die gerichtlichen Kosten des Ausgleichsverfahrens bestimmt der Gesetzgeber (§§ 10—13 Art. XIV der Einführungsverordnung) mit weisem Vorbedacht ungemein niedrig. Danach wird von dem gerichtlich bestätigten Ausgleichsverfahren eine Pauschalgebühr in Höhe eines halben Prozentes von der Summe der zur Befriedigung der Gläubiger verwendeten oder verfügbaren Beträge erhoben. Ihre Berechnung erfolgt nach Wertabstufungen von je 40 Kronen. Ganz im wohltätigen Gegensatze zum deutschen Gerichtskostengesetz (§ 52), das überhaupt im einseitigsten fiskalischen Interesse im Konkursverfahren die gerichtlichen Gebühren viel zu hoch bemißt, entscheidet also stets der Aktiv- und nicht der fast ausnahmslos beträchtlich höhere Passivbestand. Kommt es zu einer gerichtlichen Bestätigung des Ausgleichs nicht, so entsteht irgendeine gerichtliche Gebühr überhaupt nicht, das Verfahren ist dann vielmehr völlig kostenfrei. Die Pauschalgebühr gehört zu den bevorrechtigten Forderungen, sie wird unmittel-

Digitized by Google

bar und sofort bei der Bestätigung des Ausgleichs fällig. Für ihre Entrichtung haftet nicht nur der Schuldner, sondern auch derjenige, der im Ausgleich eine Haftung für die Verbindlichkeiten des Schuldners übernommen hat. Dem Ausgleichsverwalter und dem Gläubigerbeirate kommt bezüglich aller das Ausgleichsverfahren betreffenden Schriften und Amtshandlungen die persönliche Gebührenfreiheit zu.

In der kurzen Zeit ihrer Geltung hat sich die Ausgleichsordnung in Oesterreich derartig bewährt und sich die vollste Zufriedenheit namentlich in kaufmännischen und gewerblichen Kreisen verschafft, daß nach Mitteilungen in der Tagespresse[1]) auch die ungarische Regierung, einem seit vielen Jahren von kaufmännischen Kreisen geäußerten Wunsche nachkommend, sich mit Wirkung vom 1. Dezember 1915 ab zur Einführung des gerichtlichen Ausgleichsverfahrens für Ungarn entschlossen hat. In den Grundzügen ist das Verfahren von wenigen Ausnahmen abgesehen das gleiche wie das österreichische Ausgleichsverfahren, dieses ist offensichtlich vorbildlich gewesen. Jedoch genügt hier schon eine Zweidrittelmehrheit der Gläubiger zur Annahme des Ausgleichsvorschlags des Schuldners. Die den Gläubigern zu gewährende Mindestquote ist nicht festgestellt, so daß der Schuldner auch durch Anerbieten der geringfügigsten Quote den Ausgleich herbeizuführen versuchen mag. Als Ausgleichsgerichte zuständig sind auch in Ungarn die Gerichtshöfe erster Instanz, allein zur Beschleunigung des Verfahrens ist sehr zweckmäßig — im Gegensatz zum österreichischen Ausgleichsverfahren — angeordnet, daß stets ein Einzelrichter die Angelegenheit bearbeitet. Eine sehr wichtige Ausnahme von dem Erfordernis der grundsätzlich gleichen Behandlung aller Gläubiger macht das ungarische neue Recht insofern, als Sparkassen, die sich im Ausgleichsverfahren befinden, Einlagen unter 100 Kronen unter allen Umständen voll auszahlen müssen. Eine Appellation gegen die Entscheidung des Ausgleichsrichters findet nur an die Königliche Tafel in Budapest statt. Nach rechtskräftiger Einstellung des Verfahrens verfügt der Richter, wenn der Schuldner Kaufmann ist, in einzelnen Ausnahmefällen von Amts wegen die Konkurseröffnung.

Die Einführung eines gerichtlichen Ausgleichsverfahrens auch im Deutschen Reiche muß gerade jetzt zur Kriegszeit als eine dringende und geradezu brennende Notwendigkeit bezeichnet werden. Alles weitere

1) Vgl. Frankfurter Zeitung, 1915, Nr. 323, 3. Morgenbl. S. 3.

Digitized by Google

Warten und Zaudern des Bundesrats kann nur verhängnisvoll wirken, es liegt Gefahr im Verzuge vor, wollte man die Regelung der Angelegenheit bis zum Friedensschluß verschieben. Die Bundesratsverordnung vom 8. August 1914 über die Anordnung einer Geschäftsaufsicht ist wohlgemeint und sicher nützlich, aber sie ist nur der erste und halbe Schritt zum Wege. Eine endgültige Sanierung des in Vermögensverfall geratenen Schuldners vermag sie nicht entfernt herbeizuführen. Darüber sind sich kaufmännische Praxis und Wissenschaft längst einig (vgl. Wassermann-Erlangen, Die Kriegsgesetze privatrechtlichen Inhalts, 2. Aufl., 1915, Anm. IV zu § 10 S. 216/17, und die dort angeführten zahlreichen Schriftsteller, namentlich: Jäger, Bankarchiv 14, 36 und LZ. 1916 S. 119; Cahn, Recht und Wirtschaft 1914 S. 269 u. LZ. 1915 S. 111; Stein, LZ. 1915 S. 257; Bovensiepen, DRZ. 1914 S. 781; Jörissen, ebenda 1915 S. 40), daß die Geschäftsaufsicht allein den gewünschten Erfolg der endgültigen Sanierung des Schuldners unmöglich herbeiführen kann. Erfolgt eine Ergänzung der Geschäftsaufsicht durch Schaffung eines gerichtlichen Zwangsausgleichs nicht bald, d. h. noch während der Kriegszeit, so wird rettungslos der weitaus größte Teil der unter Geschäftsaufsicht gestellten Schuldner nach dem Außerkrafttreten der Verordnung in Konkurs verfallen. Ein einziger böswilliger Gläubiger („Akkordstörer") kann dann den ganzen Segen der konkursabwendenden Geschäftsaufsicht zu nichte machen. (Jäger a. a. O. S. 119). Eine wie ungemein große Zahl von Existenzen hierdurch vernichtet und wie sehr die ganze deutsche Volkswirtschaft dadurch in schwerste Mitleidenschaft gezogen werden würde, ergibt schon die eine Erwägung, daß allein in Preußen in den bloß ersten 5 Kriegsmonaten des Jahres 1914 nicht weniger als 2012 Geschäftsaufsichten angeordnet wurden. Nur 546 von ihnen führten zu einem — sei es negativen, sei es positiven — Abschluß. Die weitaus größte Zahl, reichlich 70 Proz. schweben noch.

Das sowieso schon durch die Umwälzungen des Krieges schwer erschütterte Wirtschaftsleben würde, wollte man nicht zu ganz durchgreifenden Mitteln seine Zuflucht nehmen, gefährlichen Krisen ausgesetzt werden. Also nochmals: Eile tut dringend not.

Digitized by Google

Ueber die Behandlung des Anspruchs des Pflichtteilsberechtigten gegen den vom Erblasser Beschenkten auf Herausgabe des Geschenks (BGB. § 2329) im internationalen Privatrecht.

Von Amtsrichter Dr. Schack in Coburg.

Ein im Geltungsbereiche des Code civil verstorbener Franzose hat im Jahre 1900 einen Deutschen (X) beschenkt; unter den Schenkungen befinden sich auch Grundstücke in Deutschland. Die Kinder des Erblassers (A und B), seine gesetzlichen Erben, verlangen vom Beschenkten die Herausgabe der Schenkungen wegen Verletzung ihres Pflichtteils (droit de réserve). Ist der Herausgabeanspruch nach dem deutschen Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs oder nach dem Code civil zu beurteilen?

Aus Anlaß eines praktischen Falles habe ich diese Frage so zu beantworten versucht:

I.

..... Wenn auch das französische Recht dem deutschen Pflichtteilsergänzungsrecht in gewissem Umfange als Vorbild gedient hat, so weichen doch — insbesondere in der Ausgestaltung des Herausgabeanspruchs gegen den Beschenkten — die beiden Rechte in wesentlichen Beziehungen voneinander ab.

Nach deutschem Rechte ist der Beschenkte verpflichtet, das Geschenk zum Zwecke der Befriedigung des Pflichtteilsberechtigten wegen des fehlenden Betrags herauszugeben; die Befriedigung erfolgt im Wege der Zwangsvollstreckung in den verschenkten Gegenstand, der Anspruch des Pflichtteilsberechtigten geht auf einen Geldbetrag; der Beschenkte kann die Zwangsvollstreckung durch Zahlung des fehlenden Betrags abwenden; unter mehreren Beschenkten haftet der früher Beschenkte nur insoweit, als der später Beschenkte nicht verpflichtet ist (BGB. § 2329). Die Schenkung bleibt unberücksichtigt, wenn zur Zeit des Erbfalls 10 Jahre seit der Leistung des verschenkten Gegenstandes verstrichen sind (BGB. § 2325 Abs. 3). Der Anspruch gegen den Beschenkten verjährt in 3 Jahren von dem Eintritte des Erbfalls an (BGB. § 2332 Abs. 2).

Digitized by Google

Nach französischem Rechte dürfen Freigebigkeiten durch Handlungen unter Lebenden nicht die Hälfte des Vermögens des verfügenden Erblassers übersteigen, wenn dieser bei seinem Tode nur ein eheliches Kind hinterläßt; nicht den dritten Teil, wenn er zwei Kinder, und nicht den vierten Teil, wenn er drei oder mehr Kinder hinterläßt (C. c. art. 913)[1]). Verfügungen unter Lebenden, die den disponiblen Teil (la quotité disponible) übersteigen, sind bei Eröffnung der Erbschaft der Reduktion bis auf diesen Teil unterworfen (C. c. art. 920). Die Reduktion wird dadurch bestimmt, daß man aus dem ganzen bei des Schenkers Tode vorhandenen Vermögen eine Masse bildet; man vereinigt damit in Gedanken die Gegenstände, über die durch Schenkungen unter Lebenden verfügt worden ist, und zwar nach dem Zustande, in dem sie sich zur Zeit der Schenkungen befanden, und nach dem Werte, den sie beim Tode des Schenkers hatten; nach diesem ganzen Vermögen, von dem die Schulden in Abzug zu bringen sind, berechnet man den Betrag des Teiles, über den der Schenker verfügen konnte (C. c. art. 922). Mit der letzten Schenkung wird der Anfang gemacht und so stufenweise von den jüngeren zu den älteren geschritten (C. c. art. 923). Der Beschenkte muß die Früchte des den disponiblen Teil übersteigenden Wertes erstatten, und zwar von dem Sterbetag des Schenkers an, wenn die Klage innerhalb eines Jahres erhoben worden ist; sonst vom Tage der Klagerhebung ab (C. c. art. 928). Grundstücke, welche vermöge der Reduktion zurückgefordert werden können, fallen frei von Schulden, mit denen der Beschenkte sie etwa beschwert hat, zurück (C. c. art. 929). Die Reduktions- oder Vindikationsklage kann von den Erben auch gegen den dritten Besitzer von Grundstücken erhoben werden, wenn der Erblasser diese Grundstücke verschenkt und der Beschenkte sie weiter veräußert hat; vorausgesetzt ist, daß der Anspruch zunächst gegen den Beschenkten selbst ausgeklagt und ohne Erfolg vollstreckt wird (et discussion préalablement faite de leurs biens — C. c. art. 930). Die Verjährungsfrist beträgt 30 Jahre (C. c. art. 2262, 2264).

Die Hauptunterschiede sind die, daß der Anspruch nach deutschem Rechte ein reiner Geldanspruch ist, der durch Vollstreckung in die verschenkten Gegenstände verwirklicht wird, während nach französischem Rechte der Vorbehalt ein Anwartschaftsrecht, ein auf das „reconstituer le patrimoine du défunt“ gerichtetes erbrechtliches Recht, ein „un-

1) Wegen der Eltern und Voreltern s. art. 915; der Ehegatte gehört nicht zu den Reduktionserben.

Digitized by Google

entziehbares Erbrecht" (RGZ. 15, 364) darstellt, dessen dinglicher Charakter sich in der Verpflichtung des Beschenkten zur Herausgabe des Geschenkes in natura (Zachariae-Crome, Handbuch des französ. Zivilrechts, 8. Aufl. 1895, Bd. 4 S. 307) und insbesondere in der Wirkung gegenüber dem dritten Erwerber von Grundstücken und Rechten an Grundstücken (action en revendication) äußert (C. c. art. 929, 930); ferner daß nach deutschem Rechte über zehn Jahre zurückliegende Schenkungen unberücksichtigt bleiben und der Anspruch der kurzen dreijährigen Verjährung unterliegt, während nach französischem Rechte jene Zeitschranke nicht besteht und die Verjährung erst nach 30 Jahren eintritt.

Die Wichtigkeit der Frage, welches Recht anzuwenden ist, liegt sonach auf der Hand.

Zitelmann (Internat. Privatrecht II 1913 S. 1000) spricht sich über die Frage folgendermaßen aus:

„Nach welchem Statut richtet sich der obligatorische oder dingliche Rückfall des Geleisteten bei behaupteter Verletzung des Pflichtteilsrechts durch Verfügungen unter Lebenden? Bequem wäre freilich die Antwort, das Erbstatut sei auch hierfür maßgebend. Aber vom völkerrechtlichen Standpunkt aus ist diese Antwort unmöglich. Es handelt sich ja in keiner Weise um das Schicksal des Vermögens als eines Ganzen, sondern nur um das Schicksal eines einzelnen Vermögensstücks, demnach kann auch nur das Einzelstatut Anwendung finden: ob das Eigentum der Sache, über die verfügt ist, der Erbschaft wieder zufällt, das kann nur das Sachstatut bestimmen, denn kein anderes Statut kann Eigentumswirkungen an einer einzelnen Sache eintreten lassen, und wie sich einst bei der Hingabe der Eigentumserwerb nach dem Sachstatut vollzog, so auch jetzt der Eigentumsverlust. Ob ebenso ein obligatorischer Rückgabeanspruch eintreten soll, das kann nur das Personalstatut dessen bestimmen, um dessen Verpflichtung es sich handelt. Denn auch in dieser Anwendung wieder muß der Satz festgehalten werden, daß nur das Personalstatut Verpflichtungen auferlegen kann. . . . . .

Man kann die Behauptung, das Erbstatut und nicht das betreffende Einzelstatut sei maßgebend, nicht damit retten, daß man sagt, es sei eben durch das Erbstatut der ganze Nachlaß beherrscht, zu diesem Nachlasse gehöre aber auch, was kraft der Anfechtung zum Vermögen wieder hinzukomme. Denn tatsächlich sind diese Stücke aus dem Vermögen heraus. Wohl mag das Rückforderungsrecht, falls es wirklich besteht, zum Nachlaß gehören, und das Erbstatut

Digitized by Google

kann dann verfügen, wem es zustehen soll; ob es aber besteht, das kann wie bei jedem einzelnen Nachlaßrechte nicht das Erbstatut, sondern lediglich das Einzelstatut sagen. Nur diese Entscheidung ist folgerichtig. . . . . "

Diesen überzeugenden Ausführungen gegenüber hat Hedemann (Niemeyers Zeitschr. Bd. 23, 1913, S. 229 ff.,) nachzuweisen versucht, daß der Herausgabeanspruch der pflichtteilsberechtigten Erben eines französischen Erblassers, auch wenn er vor einem deutschen Gericht gegen einen deutschen Beschenkten erhoben wird, nach dem Code civil als der lex patriae des Erblassers (Erbstatut) beurteilt werden müsse.

Sollte aber wirklich der deutsche Richter gezwungen sein, gegen den vor sein Forum gezogenen Deutschen, der durch rechtmäßige Schenkung Besitz, Genuß und Eigentum[1]) am Geschenk erlangt hat, das ihm vielleicht ungünstigere fremde Recht zum Vorteil des klagenden Ausländers anzuwenden?

Die Anwendung des Einzelstatuts verdient in der Tat den Vorzug. Folgende Gründe können dafür geltend gemacht werden:

1) Das EG. BGB. enthält kein allgemeines Prinzip über die Behandlung der Nachlässe verstorbener Ausländer. Die Artt. 24 und 25 regeln nur die Fälle, daß der Erblasser ein Deutscher war, aber im Auslande verstorben ist, und daß der Erblasser ein Ausländer war, seinen Wohnsitz aber im Inlande hatte. Der Fall, daß der Erblasser ein Ausländer war und auch mit Wohnsitz im Auslande verstorben ist, ist nicht ausdrücklich geregelt. Das Gesetz enthält also insofern eine Lücke.

Dagegen enthielten die ersten Entwürfe des Gesetzes den allgemeinen Grundsatz, daß die erbrechtlichen Verhältnisse nach den Gesetzen des Staates beurteilt werden, dem der Erblasser zur Zeit seines Todes angehört hat (vgl. insbesondere den Gebhardtschen Entwurf 1881, abgedruckt in den Protokollen der Kommission für die zweite Lesung 1899 Bd. 6 S. 8 ff., § 21 Abs. 1). Und wenn auch diese Bestimmung, anscheinend wegen ihrer lehrbuchartigen Fassung, nicht Gesetz geworden ist, so ist doch allgemein anerkannt, daß die Staatsangehörigkeit des Erblassers grundsätzlich das Gesetz bestimmt, das für die Erbfolge und die Teilung des Nachlasses maßgebend ist. Auch darüber besteht im Schrifttum keine Meinungsverschiedenheit, daß das Pflichtteilsrecht mit unter das Erbrecht der lex patriae fällt, also von den Gesetzen

---

1) Daß hier auch dingliche Rechtsbeziehungen in Rücksicht zu ziehen sind, ist gar nicht von der Hand zu weisen.

Digitized by Google

des Landes beherrscht wird, dem der Erblasser bei seinem Tode angehört hat.

Nun fragt es sich, inwieweit die Gesetzgebungsmaterialien zum Beweise dafür herangezogen werden können, daß auch die Ergänzung des Pflichtteils, soweit der darauf gerichtete Anspruch gegen den Beschenkten, also einen Dritten, außerhalb der Erbengemeinschaft Stehenden erhoben wird, nach der lex patriae des Erblassers beurteilt werden müsse. Geben die Materialien einen schlüssigen Anhalt dafür, wie insoweit die bestehende Lücke des Gesetzes auszufüllen ist?

In dem Gebhardtschen Gesetzentwurf über die „räumliche Herrschaft der Rechtsnormen" waren die „erbrechtlichen Schuldverhältnisse" ausdrücklich in die erbrechtlichen Verhältnisse, die durch die lex patriae beherrscht sein sollen, einbezogen (§ 21 Abs. 1). In Uebereinstimmung damit schloß Art. 129 des ersten Entwurfs eines EG. z. BGB. 1888, der von der zeitlichen Geltung der erbrechtlichen Vorschriften handelt, die „erbrechtlichen Schuldverhältnisse" in die erbrechtlichen Verhältnisse ein, und in den Motiven dazu ist gesagt: „Es soll damit klargestellt werden, daß nicht nur diejenigen Vorschriften gemeint sind, welche unmittelbar das Beerben, sondern auch diejenigen, welche die Stellung der Nachlaßgläubiger, das Verhältnis zwischen Vermächtnisnehmer und Unter- oder Nachvermächtnisnehmer, das Verhältnis des Pflichtteilsberechtigten zu dem pflichtwidrig Beschenkten usw. betreffen. Gegenüber dem Art. 103 (der die Uebergangsvorschrift für die Schuldverhältnisse im allgemeinen enthielt) könnten ohne den Zusatz leicht Zweifel im einzelnen Falle Platz greifen." Die Kommission für die zweite Lesung hat die Worte „mit Einschluß der erbrechtlichen Schuldverhältnisse" sowohl in § 21 Abs. 1 — der später ganz weggelassen worden ist — wie in dem die Uebergangsvorschrift für die erbrechtlichen Verhältnisse enthaltenden Art. 129 Abs. 1 EG. (jetzt Art. 213) gestrichen (Prot. 6, 74 und 557). Es ist dabei bemerkt worden, daß diese Worte mit Rücksicht auf die in der Vorlage für andere Schuldverhältnisse getroffenen Bestimmungen beigefügt seien und sich außer auf die Stellung der Vermächtnisnehmer, der Nachvermächtnisnehmer und der Pflichtteilsberechtigten, insbesondere auch auf die Gestaltung beziehen, welche die Haftung des Erben den Nachlaßgläubigern gegenüber durch das Inventarrecht erfährt. Hedemann behauptet nun (S. 241), die Protokolle hätten es sogar als selbstverständlich bezeichnet, daß die Weglassung der Worte „mit Einschluß der erbrechtlichen Schuldverhältnisse" an der Einbeziehung der Ansprüche Pflicht-

Digitized by Google

teilsberechtigter nichts ändere. Das ist aber nicht zutreffend. Denn der Satz der Protokolle, der allein in Betracht kommt, lautet: „Man hielt es jedoch für selbstverständlich, daß die durch die Vorschriften über die „„Rechtsstellung des Erben"" geregelten Verhältnisse „„erbrechtliche Verhältnisse"" seien, und erachtete deshalb die erwähnten Worte für entbehrlich." Diese Bemerkung bezog sich also nicht auf die Pflichtteilsansprüche, die niemals im Abschnitt über die „Rechtsstellung des Erben" geregelt waren, sondern auf das kurz vorher erwähnte Inventarrecht und die Erbenhaftung.

Wenn man aber auch zugeben kann, daß das Pflichtteilsrecht an sich zu den erbrechtlichen Verhältnissen gehört und daß diese Auffassung mit zur Streichung jener Worte geführt hat, so beweist das noch nichts für die Behandlung des Herausgabeanspruchs des Pflichtteilsberechtigten gegenüber dem außenstehenden Beschenkten. Dieser Anspruch bedarf einer besonderen Betrachtung. In dem ersten Entwurfe des BGB. hatte er eine andere Gestaltung erhalten, als im endgültigen Gesetz. Die entsprechenden Bestimmungen des Entwurfs lauteten:

§ 2009. Ist von dem Erblasser zu einer Zeit, in welcher der Pflichtteilsberechtigte bereits vorhanden und entweder pflichtteilsberechtigt war oder infolge des Wegfallens einer oder mehrerer anderer Personen pflichtteilsberechtigt werden konnte, eine Schenkung an einen anderen als den Pflichtteilsberechtigten gemacht, so hat der Erblasser den Pflichtteil so zu hinterlassen, wie wenn die Schenkung nicht erfolgt wäre.....

§ 2010. Auf die aus dem § 2009 sich ergebende Erhöhung des Pflichtteils (außerordentlicher Pflichtteil) finden, soweit nicht das Gesetz ein anderes bestimmt, die Vorschriften über den Pflichtteil entsprechende Anwendung.

§ 2014. Sofern der Erbe für die Befriedigung des Anspruchs auf den außerordentlichen Pflichtteil, insbesondere infolge des ihm zustehenden Inventarrechts, nicht haftet, ist der Beschenkte dem Pflichtteilsberechtigten wegen dessen Anspruchs auf den außerordentlichen Pflichtteil verpflichtet. Das gleiche gilt, wenn der Pflichtteilsberechtigte der einzige Erbe ist.

§ 2015. Für die Befriedigung des Anspruchs auf den außerordentlichen Pflichtteil haftet der später Beschenkte vor dem früher Beschenkten und der früher Beschenkte nur insoweit, als der später Beschenkte nicht verpflichtet ist.

§ 2016. Der Pflichtteilsberechtigte kann gegenüber dem Beschenkten nur die Herausgabe des Geschenkes zum Zwecke der Be-

Digitized by Google

friedigung wegen des Anspruchs auf den außerordentlichen Pflichtteil und nur, soweit die Herausgabe zu diesem Zwecke erforderlich ist, verlangen.....

Wie sich aus den Motiven ergibt, hat bei dieser Gestaltung des außerordentlichen Pflichtteilsanspruchs, auch soweit er sich gegen den Beschenkten richtet, gerade der Code civil in weitgehendem Maße als Vorbild gedient. Entsprechend der grundsätzlichen Auffassung des Entwurfs (§ 1975) ist dem Erblasser eine Hinterlassungspflicht auferlegt. Im Anschluß an den Gedanken des französischen Rechts geht der Entwurf davon aus, daß jeder Schenkung des Erblassers kraft des Gesetzes die Voraussetzung innewohne, der Erblasser werde dem Pflichtteilsberechtigten so viel hinterlassen, wie dieser erhalten haben würde, wenn das Geschenkte zur Zeit des Erbfalles im Nachlasse vorhanden wäre (Mot. 5, 452). Ebenfalls in Anlehnung an den Code civil beruht der Entwurf auf der Auffassung, von einer Anfechtung der Schenkung sei ganz abzusehen, der Anspruch gestalte sich vielmehr als ein außerordentlicher Pflichtteilsanspruch, indem er grundsätzlich gegen den sich richte, der gegenüber dem Pflichtteilsberechtigten an sich für den Pflichtteilsanspruch einzustehen habe, gegen den Beschenkten erst dann, wenn ein in erster Reihe Haftender fehle oder wenn der Nachlaß unzureichend sei (Mot. 5, 454, 455 f.). Auch gegen den Beschenkten selbst hat so der Entwurf einen „außerordentlichen Pflichtteilsanspruch" schaffen wollen, der den allgemeinen Vorschriften über den Pflichtteil unterworfen war, auch denen über seine Verjährung (Mot. 5, 460). Eine Frist, durch deren Ablauf die weiter zurückliegenden Schenkungen dem Angriffe des Pflichtteilsberechtigten entzogen sein sollten, hat der Entwurf nicht vorgesehen (Mot. 5, 453), und der Anspruch ist grundsätzlich auf solche Personen beschränkt, die zur Zeit der Schenkung schon unmittelbar pflichtteilsberechtigt waren oder nur zu den Pflichtteilsberechtigten dergestalt gehört haben, daß ihnen zunächst noch ein anderer später weggefallener Pflichtteilsberechtigter vorgegangen ist (Mot. 5, 459).

Bei der Beratung in der Kommission für die zweite Lesung wurde der Gedanke, daß man „ein schon am Vermögen des noch lebenden Erblassers bestehendes Recht" der Pflichtteilsberechtigten oder wenigstens eine „Vorwirkung" ihres mit dem Erbfalle entstehenden Pflichtteilsrechts annehmen müsse, abgelehnt (Prot. 5, 586). Der richtige Gedanke — so wurde ausgeführt — sei der: ein bestimmter Teil des Nachlasses solle nach dem Willen des Gesetzgebers den nächsten Angehörigen gesichert werden; damit nun nicht dieser Teil des Kapitals,

Digitized by Google

auf welchen die Familie mehr oder minder angewiesen sei, verloren gehe, gewähre das Gesetz gegen solche Schenkungen, die das Recht des Pflichtteilsberechtigten tatsächlich vereiteln würden, eine Art Wiedereinsetzung in den vorigen Stand; ein naheliegendes Beispiel biete das Anfechtungsrecht der Gläubiger; während bestimmter Zeit nach der Schenkung könne diese von einem Gläubiger angefochten werden, der zur Zeit der Vornahme der Schenkung zu dem Schenkenden in keiner Beziehung gestanden habe; wer im redlichen Verkehr eine Forderung erworben habe, werde hier vom Gesetze dem gegenüber bevorzugt, der sein Recht auf eine Freigebigkeit zurückführe, auch wenn das Recht des letzteren früher entstanden sei; in gleicher Weise werde zugunsten der Pflichtteilsberechtigten solchen Rechtsakten die Wirksamkeit entzogen, durch die der Erblasser unter Lebenden oder von Todes wegen über mehr als die Hälfte seines Vermögens verfüge; dem entspreche es aber, daß auch hinsichtlich der Frage, welchen Personen der außerordentliche Pflichtteil zustehen solle, der Zeitpunkt des Erbfalls bestimmend sein müsse, nicht der der Schenkung, wie nach dem Entwurf (Prot. 5, 586 f.).

So wurde der Anspruch allen zur Zeit des Erbfalls vorhandenen Pflichtteilsberechtigten zugebilligt. Auch wurde eine zeitliche Beschränkung der Anfechtbarkeit der Schenkungen für angezeigt erachtet (Prot. 5, 587; BGB. § 2325 Abs. 3).

Ferner wurde bei der Beratung über die Ausgestaltung des Herausgabeanspruchs gegen den Beschenkten (§ 2016 des Entwurfs, BGB. § 2329) hervorgehoben, daß zwischen dem Anspruche gegen den Erben und dem gegen den Beschenkten unterschieden werden müsse, der erstere charakterisiere sich als einfache Erhöhung des ordentlichen Pflichtteilsanspruchs, der letztere dagegen sei ein zur Durchführung dieses Anspruchs gegebener besonderer Rechtsbehelf mit der Natur eines Anfechtungsrechts (Prot. 5, 593).

Endlich wurde es für richtig erachtet, den Lauf der Verjährungsfrist für den Herausgabeanspruch gegen den Beschenkten anders zu bestimmen als für den außerordentlichen Pflichtteilsanspruch gegen den Erben (BGB. § 2332 Abs. 2). Man hielt es für richtiger, den kondiktionsartigen Anspruch gegen den Beschenkten in bezug auf die Verjährung von dem Pflichtteilsanspruche gegen den Erben vollständig abzulösen, und glaubte, um so mehr dem Interesse des Beschenkten durch Festsetzung einer von einem festen Zeitpunkte beginnenden kurzen Verjährungsfrist Rechnung tragen zu sollen, als eine solche überwiegend im geltenden Rechte zu finden war (Prot. 5, 594).

Digitized by Google

Der bei diesen Beratungen wiederholt ausgesprochene Gedanke, daß man es bei dem Herausgabeanspruch gegen den Beschenkten mit einem besonderen, von dem Pflichtteilsergänzungsrecht verschiedenen, kondiktionsartigen Anfechtungsanspruch zu tun habe, ist in der endgültigen Fassung des Gesetzes deutlich zum Ausdruck gekommen. Der erste Entwurf hat in dieser Beziehung nicht unterschieden; er nannte den Anspruch den „Anspruch auf Erhöhung des Pflichtteiles (außerordentlicher Pflichtteil)" und erklärte für diesen Anspruch auf den außerordentlichen Pflichtteil auch den Beschenkten für haftbar (§§ 2014, 2015, 2016); auch die Motive drücken es so aus, daß der Beschenkte dem Pflichtteilsberechtigten wegen dessen Anspruchs auf den außerordentlichen Pflichtteil verpflichtet sei (Mot. 5, 466 f.). Demgegenüber kennt das BGB. keinen gemeinschaftlichen Namen für die beiden ihrer Natur nach verschiedenen Ansprüche; es bezeichnet den Anspruch des Pflichtteilsberechtigten gegen den Erben als Recht auf „Ergänzung des Pflichtteils" (BGB. §§ 2325, 2326, 2328, 2329), nicht so aber auch den Anspruch gegen den Beschenkten, der vielmehr eine besondere Formulierung erhalten hat (BGB. §§ 2329 Abs. 1, 2332 Abs. 2).

Man ersieht daraus, wie weit sich die endgültige Gestaltung des „Anspruchs auf Herausgabe des Geschenkes" von der ursprünglichen Auffassung, die sich an das französische Recht anlehnte, entfernt hat. Die Ausführungen der Motive bezogen sich auf dieses dem französischen droit de réserve nachgebildete außerordentliche Pflichtteilsrecht, das zwar nicht wie jenes ein Stück Erbrecht (Hedemann S. 243) war, immerhin aber einen ausgeprägt erbrechtlichen Charakter hatte, jedenfalls viel mehr als der zum Gesetz gewordene „Anspruch auf Herausgabe des Geschenkes", den das Gesetz den schuldrechtlichen Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung unterworfen hat. Wenn die Motive nach Maßgabe des damaligen Entwurfes die Vorschriften über das „Verhältnis des Pflichtteilsberechtigten zu dem pflichtwidrig Beschenkten" mit zu den Vorschriften rechnen zu müssen glaubten, die „unmittelbar das Beerben" betreffen, so erscheint es nicht gerechtfertigt, dieser Aeußerung auch für den wesentlich umgeänderten Anspruch, wie er endgültig Gesetz geworden ist, maßgebliche Bedeutung zuzuschreiben.

2) Aus den Gesetzgebungsmaterialien ist sonach für die Frage, in welcher Weise die Lücke des Gesetzes in Ansehung des Anspruchs gegen den Beschenkten auszufüllen ist, nichts zu gewinnen. Es wird sich also fragen, welche anderen Gesichtspunkte für die Lösung der Frage herangezogen werden können.

Digitized by Google

Hier wird nun zunächst die von Hedemann hilfsweise angewendete Methode, vom Standpunkte des französischen Rechts auszugehen, abzulehnen sein. Hedemann sagt (S. 242 f.): die action en réduction des französischen Rechts habe noch viel mehr erbrechtlichen und noch viel weniger schuldrechtlichen Charakter als der entsprechende deutsche Anspruch aus § 2329; es finde dort die Vorstellung Ausdruck, daß es sich um ein Stück Erbrecht und nicht um ein gewöhnliches Schuldrecht handle; so erhalte die Annahme, daß die lex patriae des Erblassers über den Anspruch entscheide, aus dem französischen Rechte heraus nur ihre Bestätigung. Diese Darlegung aber enthält wohl eine petitio principii. Der deutsche Richter hat in erster Linie das Recht seines eigenen Landes anzuwenden und nur insoweit, als es durch dieses geboten oder gestattet ist, auch ausländisches Recht (RGZ. 21, 137). Er hat die Tatsachen, aus denen ein Anspruch hergeleitet wird, nach dem deutschen Rechte zu beurteilen und darf erst, wenn er bei dieser Prüfung findet, daß nach der deutschen Rechtsgestaltung ein erbrechtlicher Anspruch vorliegt, zur Anwendung des durch die Staatsangehörigkeit des Erblassers bestimmten fremden Rechts übergehen. Nicht aber darf er sagen: Nach der lex patriae des Erblassers ist der Anspruch ein erbrechtlicher, also wende ich die lex patriae an.

Wenn aber das nationale Gesetz dem deutschen Richter keinen unmittelbaren Anhalt für die Lösung der Frage bietet, so tun es vielleicht internationale Abmachungen, die für ihn in gleicher Weise maßgebend sind. Mit Frankreich besteht kein Staatsvertrag zur Regelung der wechselseitigen Nachlaßverhältnisse. Frankreich gehört — das ist aus verschiedenen Gründen bemerkenswert — zu den Staaten, die das Staatsangehörigkeitsprinzip nicht vollständig durchgeführt haben, sondern für den Immobiliarnachlaß — und dieser begreift nach der französischen Auffassung auch die vom Erblasser unter Verletzung des droit de réserve verschenkten Grundstücke in sich — die lex rei sitae entscheidend sein lassen. Diese die französische Rechtsprechung beherrschende Auffassung hat Frankreich in verschiedenen Staatsverträgen auch ausdrücklich zur gesetzlichen Norm erhoben, insbesondere in seinem Vertrag mit Rußland vom 20. März/1. April 1874, der wieder für die deutsch-russische Konvention vom 12. November/31. Oktober 1874 (RGBl. 1875 S. 136)[3]) als Vorbild gedient hat (Niemeyer, IPR. 1901 S. 197). Für die Behand-

3) Vgl. dazu RGZ. 26, 117; 71, 293.

Digitized by Google

lung des Pflichtteilsrechts und insbesondere des Herausgabeanspruchs gegen den Beschenkten gibt aber auch die deutsch-russische Konvention keine Bestimmung. Ebenso fehlt den übrigen Staatsverträgen, die Bestimmungen über das materielle Erbrecht enthalten, eine Vorschrift über die völkerrechtliche Behandlung des Herausgabeanspruchs.

Aber — so wird geltend gemacht — das Haager Abkommen über die international-privatrechtliche Behandlung des Erbrechts vom 17. Juli 1905 gibt einen Fingerzeig für die allgemeine Rechtsauffassung; denn es schließt in seinem Art. 1 das Pflichtteilsrecht („la quotité disponible et la réserve") ausdrücklich in die Verhältnisse ein, die nach der lex patriae des Erblassers (la loi nationale du défunt) beurteilt werden sollen. Dieses Abkommen ist von 16 Staaten, darunter auch Deutschland, unterzeichnet, aber bisher nicht ratifiziert worden (Hedemann S. 239 Anm. 1). Was wird indessen durch die hier beabsichtigte Regelung, die für den deutschen Richter bisher nicht Gesetz geworden ist, bewiesen? Doch nur, daß die so erstrebte einheitliche Regelung — die allgemeine Gegenseitigkeit der Kulturstaaten vorausgesetzt — als ein erwünschter Fortschritt in den internationalen Rechtsbeziehungen angesehen worden ist; die vertragschließenden Staaten wären unter jener Voraussetzung bereit gewesen, ihre bisherigen Sonderrechtssätze, insbesondere den über die verschiedene Behandlung der Mobiliar- und der Immobiliarnachlässe, zugunsten des nunmehr allgemein anerkannten Staatsangehörigkeitsprinzips fallen zu lassen. Zu dieser umfassenden und einheitlichen Regelung, so erwünscht sie gewesen sein mag, ist es aber doch tatsächlich nicht gekommen. Die Gegenseitigkeit ist in keiner Weise verbürgt, und ein Deutscher, der beispielsweise anerkennen wollte, daß er in Ansehung ihm zugewendeter Schenkungen eines französischen Erblassers den Vorschriften des Code civil über die quotité disponible und die réserve unterworfen wäre, hätte umgekehrt keinerlei Sicherheit dafür, daß seine Pflichtteilsansprüche auf Rückgabe von Schenkungen, die sein Erblasser nach Frankreich gegeben hat, von den dortigen Richtern nach dem ihm vielleicht günstigeren deutschen Rechte beurteilt würden; im Gegenteil ist nach der jetzigen Rechtsprechung der französischen Gerichte mindestens in Ansehung von Grundstücken, die in Frankreich liegen (C. c. art. 3 Satz 2), mit Sicherheit vorauszusehen, daß der Herausgabeanspruch dort seine Beurteilung nach dem französischen Rechte finden würde[4]). Gerade Frankreich scheint auf dem Gebiete

4) Das würde z. B. zur Abweisung der Ehefrau des Erblassers führen, weil sie im Gegensatz zum deutschen Recht nicht zu den héritiers réservataires gehört (BGB. § 2303 Abs. 2, C. c. art. 913 ff.).

Digitized by Google

des internationalen Privatrechts seine eigenen Wege gehen zu wollen, wie sich aus seiner Kündigung der Haager Abkommen vom 12. Juni 1902 über Eheschließung, Ehescheidung und Vormundschaft über Minderjährige zur Genüge ergibt (Bek. vom 25. Januar 1914 RGBl. S. 9). Es wird sich also schwerlich rechtfertigen lassen, das nicht ratifizierte Abkommen über das Erbrecht als Beweis für eine „allgemeine Rechtsüberzeugung" zu verwerten.

3) Wenn der deutsche Richter sonach weder im nationalen Gesetz noch in internationalen Rechtssätzen eine Norm findet, die ihm unmittelbar zeigt, welches Recht für die Beurteilung des Herausgabeanspruchs maßgebend ist, so bleibt nur die Möglichkeit, nach dem Gesichtspunkt der Analogie der Kollisionsnormen des deutschen Rechts zu prüfen, ob eine entsprechende Normanwendung geboten ist. Es ist also zu erörtern, ob die Gründe, welche zur Unterwerfung der erbrechtlichen Verhältnisse unter die lex patriae des Erblassers geführt haben, in gleicher Weise auf die Behandlung des Herausgabeanspruchs zutreffen. Das aber muß verneint werden. Die Erbschaft soll — das erscheint als die ratio legis — als Ganzes, ohne Unterscheidung nach beweglichem und unbeweglichem Vermögen und ohne Rücksicht darauf, ob die einzelnen zum Nachlaß gehörigen Gegenstände sich im Inlande oder im Auslande befinden, einem einheitlichen Erbstatut unterworfen sein (Habicht-Greiff, IPR. 1907 S. 181). Deshalb rechtfertigt es sich, alle Beziehungen, die den Nachlaß als Ganzes und seine Verteilung unter die Erben, Pflichtteilsberechtigten und Vermächtnisnehmer, insbesondere die Erbfolge, die rechtliche Stellung des Erben, seine Haftung für Nachlaßverbindlichkeiten, zu denen auch die Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen und Pflichtteilsrechten gehören (BGB. § 1967 Abs. 2), den Erbschaftsanspruch, die Rechtsverhältnisse der Miterben untereinander, die Pflichtteils- und Vermächtnisansprüche gegen den Erben, die Erbunwürdigkeit, nach dem Rechte des Staates zu beurteilen, dem der Erblasser angehört hat. Dagegen gebietet die ratio legis die Anwendung dieses Rechtes nicht auch auf die Behandlung von Vermögensstücken, die früher einmal dem Erblasser gehört haben, seinem Vermögen aber durch rechtmäßige Verfügung schon vor dem Eintritt des Erbfalles entfremdet worden sind; soweit die Möglichkeit besteht, solche aus dem Vermögen des Erblassers herausgekommene Vermögensstücke ihm wieder zuzuführen, ist kein Grund ersichtlich, den zu diesem Zwecke gegebenen Rechtsbehelf anders zu behandeln, als wenn es noch der Erblasser selbst wäre, der davon Gebrauch macht. Freilich kommt hier auf die rechtliche Ge-

Digitized by Google

staltung, die das nationale Gesetz dem Rechtsbehelf gegeben hat, alles an. Wenn das Gesetz, wie das französische, sagt: Die verschenkte Sache gehört noch zum Nachlaß, weil der Erblasser nicht darüber verfügen und der Beschenkte wegen des darauf haftenden fremden Rechts Eigentum daran nicht erlangen konnte, so betrifft der Rechtsbehelf, der die Rückverschiebung herbeiführen soll, den Nachlaß als Ganzes. Vom Standpunkte dieses Gesetzes aus handelt es sich um eine erbrechtliche Beziehung. Wenn aber das Gesetz, wie das deutsche, sagt: Der Beschenkte ist der Eigentümer des Geschenkes, dieses gehört nicht mehr zum Nachlaß, aber der Beschenkte muß dem Erben gestatten, daß er aus dem Geschenk Befriedigung suche wegen seines verkürzten Pflichtteils, so handelt es sich nicht um eine den Nachlaß und die Nachlaßverteilung betreffende Beziehung, sondern um die Beziehung zu einem Außenstehenden. Es liegt für den Richter, der vom Standpunkte dieses Gesetzes aus zu erkennen hat, kein Grund vor, einen solchen Anspruch hinsichtlich des anzuwendenden Rechts anders zu behandeln, als andere Anfechtungs- oder Kondiktionsansprüche auch.

Die Ausführungen Zitelmanns, der die Frage allerdings nicht vom Standpunkte des deutschen Rechts, sondern von dem einer übergeordneten völkerrechtlichen Lehre erörtert, also von einer höheren Warte betrachtet, dürften sonach das Richtige treffen.

Hedemann sucht die Ansicht Zitelmanns hauptsächlich durch den Hinweis auf praktische Durchführungsschwierigkeiten zu bekämpfen. Er fragt: Wie soll, wenn im übrigen die ganze Abwickelung einer Erbschaft nach französischem Rechte erfolgt, in dieses fremdartige System die deutsche Klage aus § 2329 eingegliedert werden? (S. 238 f.) Dem ist entgegenzuhalten, daß durch die Verfolgung des Anspruchs auf Rückgabe eines einzelnen dem Nachlaß entfremdeten Gegenstandes die Abwickelung der Erbschaft im übrigen in keiner Weise berührt wird. Weiter ist es gerade vom Standpunkte des französischen Rechts aus nichts Ungewöhnliches, daß ein Teil des Nachlasses nach dem inländischen, ein anderer aber — die im Auslande gelegenen Grundstücke — nach dem ausländischen Rechte beurteilt werden müssen. Auch das deutsche Recht kennt solche Dualismen (vgl. unten Anm. 11). Endlich aber darf die Gegenfrage aufgeworfen werden: Wie sollte die fremdartige Reduktionsklage des Code civil mit der deutschen Rechtsauffassung in Einklang gebracht, dem deutschen Rechtssystem eingegliedert werden können? Die Auffassung, daß eine verschenkte Sache wegen des ihr anhaftenden Anwartschaftsrechts eines künftigen Erbbeteiligten nicht freies Eigentum des Beschenkten werden kann,

Digitized by Google

daß sie auch noch in dritter oder vierter Hand, selbst trotz gutgläubigen Erwerbs, der Reduktion unterliegen soll und daß sogar dingliche Rechte, mit denen sie vom Beschenkten belastet worden ist, z. B. Pfandrechte, infolge der Reduktion hinfällig werden, ist dem deutschen Rechte fremd und mit unseren Rechtseinrichtungen unvereinbar. In Ansehung der beweglichen Sachen hat allerdings auch das französische Recht den Grundsatz „Hand wahre Hand" (la possession vaut le titre) aufgenommen (C. c. art. 2279) und damit den dritten Erwerber geschützt[5]). Man denke sich aber den Fall, daß der französische Erblasser 25 Jahre vor seinem Tode ein Handelsgeschäft oder Liegenschaften in Deutschland verschenkt hat und daß der Beschenkte später in Vermögensverfall geraten ist, die Grundstücke mit Hypotheken belastet[6]) und schließlich das Geschäft oder die Grundstücke freiwillig oder zwangsweise veräußert hat; sollen die deutschen Erwerber und Hypothekengläubiger — auch abgesehen von ihrem guten Glauben beim Rechtserwerb — von den Reduktionserben des einstigen Schenkers gezwungen werden können, ihr wohlerworbenes Eigentum herauszugeben und ihre Hypotheken löschen zu lassen? Diese — mit den deutschen Rechtsbegriffen unvereinbare — Folge der Anwendung des französischen Rechts (vgl. Zachariae-Crome Bd. 4 § 695 S. 331 f. und Anm. 33—34 a., § 688 S. 307 Anm. 1 b.; Bd. 1 § 128 S. 362 Anm. 13, § 123 Ziff. 2 S. 346 f.) werden die Anhänger der Hedemannschen Lehre voraussichtlich durch den Hinweis auf Art. 30 EG. BGB. abschwächen wollen, wonach die Anwendung des ausländischen Gesetzes ausgeschlossen ist, wenn sie gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde. Abgesehen von der unsicheren Abgrenzung dieser Vorschrift ist aber jene Folge der Ausfluß einer so wesentlichen Eigenschaft des dinglich wirkenden Reduktionsrechts, daß es folgerichtiger wäre, die Anwendung eines fremden Pflichtteilsrechts gegenüber den zwingenden Vorschriften der §§ 2303 ff. BGB.

5) Das französische Recht gewährt dem dritten Erwerber beweglicher Sachen sogar einen weiter gehenden Schutz, als das deutsche. Denn es gewährt den Schutz ohne Rücksicht auf bona oder mala fides, sofern der Besitz nur nicht fehlerhaft (possessio vitiosa) ist. Das deutsche Recht schützt aber den dritten Besitzer, der die vom Erblasser verschenkte bewegliche Sache vom Beschenkten unentgeltlich erworben hat, überhaupt nicht; der so beschenkte Dritte muß vielmehr das Geschenk in demselben Umfange herausgeben, wie der Erstbeschenkte (BGB. §§ 2329, 822). Auch ist zu beachten, daß sich der Grundsatz des art. 2279 C. c. nur auf einzelne bewegliche Sachen bezieht, nicht aber auf eine Rechtsgesamtheit (universitas juris), z. B. das in einem Handelsbetriebe steckende Vermögen.

6) Hinsichtlich der Grundstücke paßt das Beispiel nur dann, wenn man — mit Hedemann — die Rückverweisung auf das deutsche Recht ablehnt (unten II).

Digitized by Google

mit Hilfe des Art. 30 EG. ganz und gar auszuschließen. Das aber hat freilich die bisher vorherrschende Meinung abgelehnt (Hedemann S. 244f.; Niemeyer S. 169; Habicht-Greiff S. 235; RG. in Niemeyers Zeitschr. 24, 317; JW. 12, 22 Nr. 1).

4) In einigen Konsularverträgen des Deutschen Reiches finden sich übereinstimmend folgende Bestimmungen:

a) Sollte während der bestimmten Frist über Ansprüche von Landesangehörigen oder Angehörigen einer dritten Macht gegen den Nachlaß Streit entstehen, so haben darüber ausschließlich die Landesgerichte zu entscheiden, es sei denn, daß es sich um einen Erbanspruch oder ein Vermächtnis handelt.

b) Das Erbrecht und die Teilung des Nachlasses richten sich nach der Gesetzgebung des Landes des Verstorbenen. Alle Ansprüche wegen des Erbrechts und der Nachlaßteilung sollen durch die Gerichte und die sonst zuständigen Behörden dieses Landes und in Gemäßheit seiner Gesetze entschieden werden. (Diese Entscheidungen sind in dem anderen Lande anzuerkennen und gegebenenfalls nach den dort geltenden Vorschriften zu vollstrecken).

Diese Vorschriften sind mit einigen unbedeutenden Abweichungen in den Verträgen mit Griechenland vom 26. November 1881 (RGBl. 1882 S. 101) Art. 20 Abs. 1 und 23, Serbien vom 6. Januar 1883 (RGBl. S. 62) Art. 16 und 19, der Südafrikanischen Republik vom 22. Januar 1885 (RGBl. 1886 S. 209) Art. 22 und 25, Japan vom 4. April 1896 (RGBl. S. 732) Art. XIV Ziff. f und i und Bulgarien vom 29. September 1911 (RGBl. 1913 S. 435) Art. 19 § 6 Abs. 1 und § 9 enthalten.

Aehnliche Bestimmungen enthält auch die schon erwähnte Konvention mit Rußland vom 12. November/31. Oktober 1874 (RGBl. 1875 S. 136 — Art. 7 „Erbansprüche oder Vermächtnis", Art. 10 „Erbfolge in die unbeweglichen Güter", „Ansprüche, welche sich auf die Teilung des beweglichen Nachlasses, sowie auf das Recht der Erbfolge in das bewegliche Vermögen beziehen").

Daß in der Bestimmung unter a) neben dem Erbanspruch wohl die Vermächtnisse, nicht aber auch das Pflichtteilsrecht als dem Staatsangehörigkeitsprinzip unterfallend erwähnt ist, läßt darauf schließen, daß die Pflichtteilsansprüche gegen den Nachlaß als zu den Erbansprüchen gehörig angesehen worden sind.

Wollte man aber — mit Hedemann — den Begriff des „Beerbtwerdens" so weit fassen, daß auch die Ansprüche der Pflichtteilsberechtigten gegen den außenstehenden Beschenkten auf Rückgabe

Digitized by Google

des Geschenkes einzubeziehen sind, so würde das im Verhältnis zu Griechenland, Serbien, der Südafrikanischen Republik, Japan und Bulgarien und hinsichtlich beweglicher Gegenstände regelmäßig auch zu Rußland zu der notwendigen Folge führen, daß die lex patriae des Erblassers nicht bloß für die materiell-rechtliche Beurteilung des Anspruchs maßgebend wäre, sondern der Beschenkte sich auch in prozessualer Beziehung der Gerichtsbarkeit des fremden Staates, dem der Erblasser angehört hat, unterwerfen müßte. Also der deutsche Beschenkte müßte gewärtigen, von den Erben des griechischen, japanischen usw. Schenkers vor den griechischen, japanischen usw. Gerichten auf Herausgabe des Geschenkes belangt zu werden. Dies selbst dann, wenn — beim Fehlen einer anderen Anknüpfung als der Staatsangehörigkeit des Schenkers — der geschenkte Gegenstand niemals dem fremden Rechte unterworfen gewesen ist! Dabei ist zu beachten, daß es sich nicht ausschließlich um solche Vertragsbestimmungen handelt, deren Ausdrucksweise durch die Rechtsauffassungen vergangener Zeiten beeinflußt worden ist; vielmehr ist dieselbe Terminologie auch nach dem Inkrafttreten des deutschen BGB. und nach der Unterzeichnung des Haager Erbrechtsabkommens vom 17. Juli 1905 in dem Konsularvertrag mit Bulgarien vom 29. September 1911 beibehalten worden.

Diese Folge der Einbeziehung des Herausgabeanspruchs gegen den Beschenkten in die erbrechtlichen Verhältnisse dürfte einen neuen Beweisgrund gegen die Richtigkeit der Lehre Hedemanns bilden [7]).

7) Die deutsche Zivilprozeßordnung unterwirft in § 27 auch die „Pflichtteilsansprüche" dem regelmäßig durch den Wohnsitz des Erblassers bestimmten Gerichtsstand der Erbschaft. Auch hier will die herrschende Meinung (Stein, ZPO. § 27 Anm. III, 4) den Anspruch aus § 2329 gegen den Beschenkten einbegreifen. Der erste Entwurf eines EG. BGB. sah nur die Einbeziehung der „Pflichtteilsansprüche gegen die Erben" vor (Art. 11 § 28). Bei den Kommissionsberatungen wurde beantragt, die Worte „gegen die Erben" zu streichen und so auch den dem Pflichtteilsberechtigten gegen den Beschenkten zustehenden „außerordentlichen Pflichtteilsanspruch" in die Vorschrift einzuschließen. Der Antragsteller machte geltend, für die Erweiterung sprächen sowohl theoretische als auch praktische Gründe, denn auch der außerordentliche Pflichtteilsanspruch sei ein erbrechtlicher Anspruch, der wohl immer in Verbindung mit dem Pflichtteilsanspruche gegen den Erben werde erhoben werden (?), so daß für die Möglichkeit der Geltendmachung in demselben Prozeß ein dringendes Bedürfnis bestehe. Die Mehrheit bestritt die Richtigkeit dieser Ausführungen und entschied sich gegen die Einbeziehung des Herausgabeanspruchs (Prot. 6, 642). In der endgültigen Fassung sind jene Worte zwar tatsächlich weggeblieben. Es ist aber nicht ersichtlich, daß der grundsätzliche Standpunkt der Kommissionsmehrheit aufgegeben worden sei; dies ist um so weniger anzunehmen, als — wie oben dargetan wurde — die Kommissionsbeschlüsse über die rechtliche Gestaltung des Herausgabeanspruchs nach Maßgabe der von der Mehrheit vertretenen Auffassung tatsächlich Gesetz geworden sind. Die Worte „gegen die Erben" konnten auch ohne Preisgabe dieser grundsätzlichen Auffassung in der endgültigen

Digitized by Google

Außer den oben erwähnten Staatsverträgen sind materiell-rechtliche Bestimmungen über das Erbrecht noch in dem Konsularvertrag mit Brasilien vom 10. Januar 1882 (RGBl. S. 69, insbes. Art. 35: „Der Nachlaß jedes Angehörigen eines der vertragschließenden Teile, welcher in dem Gebiete des anderen Teiles stirbt, soll, was das Recht der Erbfolge und die Erbteilung betrifft, nach den Gesetzen des Landes geordnet werden, dem der Verstorbene angehörte, gleichviel welcher Art die nachgelassenen Güter sind, jedoch bezüglich der Gegenstände des unbeweglichen Vermögens unter Beobachtung der besonderen Bestimmungen der Ortsgesetze. Wenn indessen ein Angehöriger desjenigen vertragschließenden Teiles, in dessen Gebiete der Nachlaß eröffnet ist, neben Erben, welche diesem Teile nicht angehören, Ansprüche auf die Erbschaft hat, so kann der erstere verlangen, daß sein Erbanteil nach den in dem bezeichneten Gebiete geltenden Gesetzen bestimmt wird") und dem Freundschafts-, Handels- und Schiffahrtsvertrage mit Columbien vom 23. Juli 1892 (RGBl. 1894 S. 471 — Art. 21 Abs. 4: „Streitigkeiten, welche aus Ansprüchen wider den Nachlaß entstehen mögen, sollen nach den Gesetzen des Gebietes, in welchem der Todesfall stattfand, entschieden werden"). Der erstere beruht ebenso wie die Nachlaßkonvention mit Rußland auf dem dualistischen Prinzip der Unterscheidung zwischen dem Mobiliar- und Immobiliarnachlaß, während der Vertrag mit Columbien ganz außer der Regel das anzuwendende Recht nach dem Orte des Todesfalles bestimmt[8]).

In allen diesen Verträgen, die auf dem Staatsangehörigkeitsprinzip beruhen, mag dieses für den ganzen Nachlaß oder nur für den beweglichen Teil der Erbschaft durchgeführt sein, wird nun aber doch wieder die Tendenz offenbar, die einheitliche Behandlung des Gesamtnachlasses oder wenigstens des ganzen Mobiliarnachlasses nach einem bestimmten Rechte, der lex patriae des Erblassers, zu sichern. Der Nachlaß als geschlossener Vermögenskomplex soll einheitlich ge-

---

Fassung weggelassen werden, weil das BGB. selbst — im Gegensatz zum ersten Entwurf — den Herausgabeanspruch nicht mehr als Pflichtteilsanspruch bezeichnet und ihm ein von dem Pflichtteilsanspruch gegen den Erben abweichendes rechtliches Gepräge gegeben hat. Es wird also richtiger sein, auch die Anwendung des § 27 ZPO. auf solche Pflichtteilsansprüche zu beschränken, die als Nachlaßverbindlichkeiten gegen den Erben geltend gemacht werden. Darauf scheint auch die Fassung des § 28 ZPO. („wegen anderer Nachlaßverbindlichkeiten") hinzuweisen.

8) Vgl. auch Art. 11 des Freundschafts-, Handels- und Schiffahrtsvertrags zwischen den Staaten des deutschen Zollvereins und Chile vom 1. Februar 1862 („nach den Gesetzen des Landes, in welchem der Todesfall stattgefunden hat").

Digitized by Google

regelt werden; deshalb sind die Vorschriften, die die Teilung dieses Vermögensganzen und die Bestimmung der Personen, die daran teilzunehmen haben, auch die Art und das Maß der Beteiligung betreffen, dem einen, für maßgebend erklärten Rechte zu entnehmen. Nicht in jeder nur möglichen Beziehung soll der Nachlaß nach dem Heimatrechte des Erblassers geordnet werden, sondern — so ist es beispielsweise in dem Vertrage mit Brasilien ausgedrückt — „was das Recht der Erbfolge und die Erbteilung betrifft", also nur in diesem beschränkten Umfange. Die Erbteilung ist Gegenstand der einheitlichen Regelung; weil sie aber nicht erfolgen kann, ohne daß die Beteiligten und ihre Beteiligung feststehen, ist das „Recht der Erbfolge" einbezogen. Darin stimmen alle Verträge miteinander überein. So ist bei dieser weitgreifenden Vertragsordnung, wenn sie auch in einzelnen Beziehungen verschieden ist, das gemeinschaftliche Bestreben erkennbar, das Schicksal des Nachlaßvermögens als eines Ganzen einheitlich zu regeln; nicht aber will sich diese Ordnung auf einzelne Vermögensstücke beziehen, die unter dem Titel der Anfechtung von Rechtshandlungen des Erblassers der Erbschaft wieder zugeführt werden können. So läßt sich die Einbeziehung des Pflichtteilsrechts rechtfertigen, weil und soweit es die Verteilung des Gesamtnachlasses beeinflußt; nicht aber auch die Einbeziehung des Herausgabeanspruchs gegen den Beschenkten, der sich gegen einen Außenstehenden richtet und auf die Abwickelung des Nachlasses selbst ohne Einwirkung ist. Die ratio legis, die für die Einbeziehung des Pflichtteilsrechts spricht, obwohl dieses nicht ausdrücklich erwähnt ist, trifft auf den Herausgabeanspruch gegen den Beschenkten nicht zu.

So findet die Meinung Zitelmanns auch in den völkerrechtlichen Vertragsnormen ihre Bestätigung; sie stimmt mit der völkerrechtlichen Auffassung, wie sie in den Staatsverträgen des Deutschen Reichs mit anderen Nationen Ausdruck gefunden hat, vollkommen überein.

5) Der Widerruf von Schenkungen wegen nachträglich eingetretener Bedürftigkeit des Schenkers (BGB. § 528), wegen Nichtvollzugs einer Auflage (BGB. § 527) oder wegen Undanks des Beschenkten (BGB. § 530) unterliegt — wie allgemein anerkannt ist (Zitelmann Bd. 2 S. 196 ff., 200 f., 403 Anm. 111) — dem für den Beschenkten maßgeblichen Einzelstatut, einerlei ob man den Anspruch aus dem durch die Schenkung begründeten Vertragsverhältnis oder den Bereicherungsanspruch, Kontrakt oder Quasikontrakt entscheidend sein läßt. Der Beschenkte kann also verlangen, daß diese Ansprüche nach dem für ihn maßgeblichen Rechte beurteilt werden.

Digitized by Google

Wenn aber ein pflichtteilsberechtigter Erbe des Schenkers nach dessen Tode wegen derselben Schenkungen gegen ihn klagt, dann soll das Personalstatut des Schenkers, das Erbstatut maßgebend sein? Dies, obwohl das deutsche Gesetz alle diese Ansprüche vollkommen gleichartig ausgestaltet hat? (BGB. § 527 Abs. 1, § 528 Abs. 1 Satz 1, § 531 Abs. 2, § 2329 Abs. 1 Satz 1: „kann die Herausgabe des Geschenkes nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern".) Oder der ausländische Schenker hat noch bei Lebzeiten auf Grund der §§ 528, 530 BGB. gegen den deutschen Beschenkten geklagt; seine pflichtteilsberechtigten Erben aber setzen den Prozeß fort und stützen nunmehr den Herausgabeanspruch, soweit er auf sie übergegangen ist (vgl. BGB. §§ 528 Abs. 1 Satz 3, 1615, 530 Abs. 2), auch auf die Verletzung ihres Pflichtteilsrechts; dann müßte nach der hier bekämpften Meinung der auf einem und demselben Rechtsvorgang beruhende Anspruch, soweit er auf Bedürftigkeit des Schenkers und auf Undank des Beschenkten gestützt wird, nach deutschem Rechte und, soweit die Verletzung des Pflichtteils die Begründung bildet, nach dem ausländischen Gesetze beurteilt werden!

Auch wegen dieser grotesk wirkenden Folge ist die hier bekämpfte Meinung abzulehnen.

6) Die Anhänger der Anwendung des Erbstatuts wollen auch den Parallelfall des Art. 213 EG. BGB. zur Begründung ihrer Ansicht heranziehen (vgl. die dazu ergangenen RGZ. 54, 241 und 58, 128).

Nach Art. 213 bleiben für die erbrechtlichen Verhältnisse, wenn der Erblasser vor 1900 gestorben ist, die bisherigen Gesetze maßgebend. Zu den erbrechtlichen Verhältnissen sollen auch die Pflichtteilsansprüche und insbesondere der Herausgabeanspruch gegen den beschenkten Dritten gehören. Das Verhältnis zwischen dem Pflichtteilsberechtigten und dem Beschenkten soll also nach dem alten Rechte beurteilt werden, wenn der Erblasser vor 1900 gestorben ist; umgekehrt soll es im Falle des Todes nach dem 1. Januar 1900 der Beurteilung nach dem neuen Rechte auch dann unterliegen, wenn die Schenkungen schon vor 1900 erfolgt sind (Hedemann S. 241 f.)

Diese Ansicht ist aber mit Recht bekämpft worden. Habicht (Die Einwirkung des BGB. auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse, 3. Aufl., 1901, S. 734 f. Anm. 1) sagt:

„Es wäre in der Tat eine ungerechtfertigte Rückwirkung, wenn eine Schenkung, die nach dem Recht zur Zeit ihrer Vornahme unanfechtbar war, durch ein späteres Gesetz der Rückforderung unterworfen

Digitized by Google

würde. Vielmehr muß hier derselbe Grundsatz zur Anwendung kommen, der im § 14 des Anfechtungsgesetzes vom 21. Juli 1879 für die Anfechtung älterer Rechtshandungen ausdrücklich anerkannt ist. Auf die Analogie des Anfechtungsrechts aus diesem Gesetz mit dem außerordentlichen Pflichtteilsanspruch wurde auch bei der Beratung der zweiten Kommission ausdrücklich hingewiesen (Prot. 5, 586 unten). Anders ist es bei der Kollationspflicht der Schenkungen, denn dabei handelt es sich nicht um den Rechtsbestand der Schenkung, sondern darum, wie weit der Beschenkte noch miterben soll; diese Frage kann nur einheitlich entschieden werden aus dem Gesetz, das den Erbfall beherrscht."

Wo es sich also um den Rechtsbestand der einzelnen Schenkung handelt (mag ihr Widerruf wegen Verletzung des Pflichtteils oder aus anderen Gründen erfolgen), hat die Beurteilung in zeitlicher Beziehung nach dem bei Vornahme der Schenkung geltenden Rechte, in örtlicher Beziehung nach dem für den Beschenkten maßgeblichen Einzelstatut zu erfolgen. Handelt es sich aber um die Ausgleichung von Schenkungen unter mehreren am Nachlaß Beteiligten (einschließlich der Pflichtteilsberechtigten), also um die Verteilung des Nachlasses selbst, so kommt in zeitlicher Beziehung das zur Zeit des Todes des Erblassers geltende Recht und in örtlicher Beziehung das Personalstatut des Erblassers als Erbstatut zur Anwendung. Nur so ist eine folgerichtige Rechtsanwenduug möglich, daß man bei der Beurteilung von Freigebigkeiten des Erblassers zugunsten Dritter die Vertragseigenschaft der Schenkung als entscheidenden Umstand berücksichtigt; „wegen ihrer Vertragseigenschaft unterliegt die Schenkung der Widerruflichkeit oder Anfechtung durch den Pflichtteilsberechtigten nur so weit, als das Recht zur Zeit der Zuwendung sie mit diesem Mangel behaftete" (Habicht S. 734); wegen ihrer Vertragseigenschaft wird die Schenkung im Besitze eines Dritten, Nichterbbeteiligten vom Pflichtteilsberechtigten nur dann zurückverlangt werden können, wenn der Beschenkte nach dem für ihn maßgebenden Rechte zur Herausgabe verpflichtet ist. Will man aber von der Vertragseigenschaft der Schenkung absehen, so ist der quasi-konkraktliche Tatbestand (die Bereicherung) entscheidend, und im Hinblick auf diesen ist dieselbe Beurteilung geboten.

7) Eine treffliche Analogie bietet — darauf hat Habicht mit Recht hingewiesen — die zwischenstaatliche und zwischenzeitliche Behandlung der Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners

Digitized by Google

außerhalb des Konkursverfahrens (Reichsgesetz vom 21. Juni 1879 bzw. 20. Mai 1898). Der Anspruch, den diese Gläubigeranfechtung bietet, zeigt in der rechtlichen Ausgestaltung eine bedeutsame Aehnlichkeit mit dem Anspruch des Pflichtteilsberechtigten auf Herausgabe des Geschenks gegen den Beschenkten. Beide Ansprüche sind ein Hilfsmittel zur Verwirklichung eines anderen Anspruchs, dort der Hauptforderung des benachteiligten Gläubigers, hier des Pflichtteilsrechts des benachteiligten Erben („zum Zwecke der Befriedigung" AnfG. § 1, BGB. § 2329 Abs. 1); beide haben nur obligatorische Kraft; in beiden Fällen findet die Anfechtung nur dann und nur insoweit statt, als die Rechtshandlung (Schenkung) den Gläubiger (Pflichtteilsberechtigten) benachteiligt (AnfG. § 7 „soweit es zu seiner Befriedigung erforderlich ist", BGB. § 2329 Abs. 1 „wegen des fehlenden Betrags"); ein besonderer Anfechtungsakt ist nicht erforderlich, vielmehr ist mit den Voraussetzungen der Anfechtung — dort wie hier — die Rückgewährverbindlichkeit unmittelbar begründet (RGZ. 44, 94; 58, 47); in beiden Fällen ist der Anspruch auf die Rückgabe oder Herausgabe des Weggegebenen gerichtet, und die Rückgewähr hat, obwohl die Rechtshandlung selbst von einem Dritten (dem Schuldner, Erblasser) vorgenommen worden ist, an den Anfechtenden zu erfolgen und zwar dergestalt, daß der weggegebene Gegenstand zur Zwangsvollstreckung bereitzustellen ist (RGZ. 43, 85; 47, 221; 50, 124; 56, 195); n beiden Fällen ist der Anspruch auf Leistung eines Geldbetrags gerichtet und durch Vollstreckung in den zurückzugewährenden Gegenstand zu verwirklichen usw.

Für das Uebergangsrecht hat das Anfechtungsgesetz selbst den allgemeinen Grundsatz aufgestellt (AnfG. § 14 Abs. 2, EG. KO. § 9, EG. z. KonkNovelle Art. VIII), daß ein Rechtserwerb unanfechtbar bleibt, wenn er sich unter der Herrschaft eines die Anfechtung nicht gestattenden Gesetzes vollzogen hat (Jäger, AnfG. § 1 Anm. 82 S. 117, § 14 Anm. 1—3).

Was aber die Maßgeblichkeit des örtlichen Rechts im Kollisionsfalle anlangt, so hat Jäger (AnfG. § 1 Anm. 76 S. 114f. und Anm. 80 S. 116) überzeugend dargetan, daß in Ermangelung besonderer Vorschriften die allgemeinen Regeln des internationalen Obligationenrechts anwendbar sind, weil die Rückgewährpflicht des Anfechtungsgegners ein unmittelbar aus der anfechtbaren Handlung entstandenes Schuldverhältnis (obligatio ex lege) bildet (Jäger, AnfG. § 1 Anm. 9, 12). Demnach ist für den Anfechtungsanspruch wie

Digitized by Google

für alle gesetzlichen Schuldverhältnisse das Einzelstatut des Anfechtungsgegners maßgebend [9]).

In Ansehung der gleichartigen querela inofficiosae donationis, ist, soweit sie sich gegen den Beschenkten richtet, dieselbe Argumentation geboten.

Aus diesen Gründen wird die Auffassung, daß der Herausgabeanspruch gegen den Beschenkten in zwischenstaatlicher Beziehung als ein schuldrechtliches Verhältnis zu behandeln und deshalb nicht dem Erbstatut, sondern dem Einzelstatut zu unterwerfen sei, den Vorzug verdienen. Danach erhebt sich die weitere Frage — die aber für unseren Fall von untergeordneter Bedeutung ist —, ob das deutsche Recht das Personalstatut (Heimatrecht des Beschenkten) oder den Erfüllungsort der Herausgabeverbindlichkeit entscheidend sein läßt (Kohler, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts 1, 55; Zitelmann Bd. 2 S. 366 ff.). Die Rechtsprechung scheint sich vorwiegend für das Recht des Erfüllungsortes entschieden zu haben, und zwar einerlei, ob es sich um obligatorische Ansprüche aus einem Vertragsverhältnis oder aus ungerechtfertigter Bereicherung handelt (vgl. JW. 07, 360; RGZ. 46, 195; 54, 316; 55, 108; 55, 117; 66, 75 — gegen 61, 343 und 62, 379 —; 74, 173 ff.; 78, 59; 81, 275; OLG. 20, 177). Ohne Bedeutung ist es hierbei auch, ob die ungerechtfertigte Bereicherung auf unberechtigten oder nachträglich grundlos gewordenen Schenkungen [vgl. BGB. §§ 516 Abs. 2, 527, 528, 531, 1301, 1584 [10]), 2329] oder auf anderen Umständen (vgl. BGB. §§ 323 Abs. 3, 327, 628, 812 ff., 852 Abs. 2, 951) beruht.

Ist sonach der von A und B erhobene Herausgabeanspruch (querela inofficiosae donationis; l'action en réduction) nach dem für X maßgebenden Einzelstatut (Heimatrecht oder Recht des Erfüllungsortes) zu beurteilen, so ist X des Vorteils teilhaftig, sich auf die Verjährung zu berufen, die nach § 2332 Abs. 2 BGB. 3 Jahre nach dem Erbfall abgelaufen ist (C. c. art. 718, 777; BGB. § 1922). Denn für die Verjährung eines Forderungsrechts ist das örtliche Recht maßgebend, dem die betreffende Obligation überhaupt unterworfen ist (SeuffA. 35 Nr. 87; RGZ. 6, 25; 9, 226; 74, 173; RG. Entsch. v. 21. Nov. 1910 in Niemeyers Zeitschr. 24, 325). Hätte der Herausgabeanspruch überhaupt bestanden, so

9) Die Frage ist allerdings auch streitig (vgl. Hartmann-Meikel, AnfG., 6. Aufl., 1913, S. 46 ff.).

10) Zitelmann Bd. 2 S. 767 f.

Digitized by Google

könnte X wegen der eingetretenen Verjährung die Erfüllung verweigern (BGB. § 222 Abs. 1). Auch kommt zugunsten des X die Anwendung des § 2325 Abs. 3 BGB. in Betracht, wonach die Schenkung unberücksichtigt zu bleiben hat, wenn zur Zeit des Erbfalles 10 Jahre seit der Leistung des verschenkten Gegenstandes verstrichen sind.

II.

Wäre auch die unter I. entwickelte Ansicht unrichtig und demnach die Anwendung des französischen Rechts auf den Herausgabeanspruch geboten, so wäre doch eine Ausnahme zu machen mit den in Deutschland gelegenen Grundstücken, die X vom Erblasser geschenkt erhalten hat. Denn das französische Recht verweist, soweit es sich um in Deutschland liegende Grundstücke handelt, auf das deutsche Recht zurück. Dieses ist also insoweit in jedem Falle anzuwenden (EG. BGB. Art. 27).

Code civil art. 3 Satz 2 bestimmt: Les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française. Umgekehrt unterliegen die in Deutschland gelegenen Grundstücke eines Franzosen auch nach französischem Recht den deutschen Gesetzen und zwar auch in Ansehung der erbrechtlichen Verhältnisse. Rechtslehre und Gerichtsgebrauch haben diesen Rechtssatz in Frankreich festgestellt (RG. Entsch. vom 27. Nov. 1911 RGZ. 78, 49; JW. 12, 246 f.; Zachariae-Crome Bd. 1 § 30 S. 110 f. und Anm. 6; ZBlFG. 12, 39 Nr. 20; 12, 747 Nr. 576; RG. in Niemeyers Zeitschr. 23, 344 ff.).

Wenn sonach der Herausgabeanspruch gegen den Beschenkten überhaupt zu den erbrechtlichen Verhältnissen gehört, so muß nach dem Grundsatze der Zurückverweisung zum mindesten in Ansehung der verschenkten in Deutschland liegenden Grundstücke das deutsche Recht zur Anwendung kommen (vgl. auch Planck, EG. BGB. Art. 27 Anm. 3; Staudinger-Kuhlenbeck, EG. BGB. Art. 27 Anm. II, 5e; Niemeyer S. 91, 168; Niemeyer in Zeitschr. 11, 366).

Hedemann bekämpft die Rückverweisung. Er bestreitet die Richtigkeit der französischen Rechtsprechung, die dem art. 3 Abs. 2 C. c. eine falsche Auslegung gegeben habe; diese Gesetzesstelle berge allerhöchstens eine einseitige Kollisionsnorm zugunsten des französischen Bodens, nicht aber eine allgemeine Kollisionsnorm auch für ausländische Grundstücke (S. 251). Diese theoretischen Ausführungen sind aber schwerlich geeignet, einer festeingewurzelten Praxis in Frankreich den Boden zu entziehen. Es kann doch nicht bestritten werden,

Digitized by Google

daß die französischen Gerichte in ständiger Rechtsprechung der Codestelle jene Auslegung gegeben haben, die zur Anwendung des fremden Rechts auf die im Auslande liegenden Grundstücke führt, und man darf getrost sagen, daß diese Auslegung auch die ausdrückliche Billigung der französischen Gesetzgebung gefunden hat; denn nur so ist die Tatsache zu erklären, daß gerade Frankreich das Prinzip der unterschiedlichen Behandlung der Mobiliar- und Immobiliarnachlässe in die von ihm abgeschlossenen Staatsverträge eingeführt hat (Niemeyer S. 197).

Es ist zwar richtig, daß durch die Rückverweisung der Grundsatz der Untrennbarkeit der Erbschaft durchbrochen wird (quot territoria tot hereditates). Solche dualistische Behandlung hat aber auch sonst in die deutsche Gesetzgebung Eingang gefunden; es ist in dieser Beziehung auf die oben erwähnten Staatsverträge mit Rußland vom 12. November/31. Oktober 1874 und mit Brasilien vom 10. Januar 1882 zu verweisen[11]).

Bei dem Herausgabeanspruch der Pflichtteilsberechtigten gegen den Beschenkten ist die Folge der Rückverweisung besonders auffällig. Die Rückverweisung führt nämlich dazu, daß der Herausgabeanspruch in zwei Teile zerfällt, von denen der eine — nach französischem Rechte — als dingliches Reduktionsrecht auf Rückgabe der Geschenke in natura, der andere aber — zufolge der Rückverweisung nach deutschem Rechte zu beurteilen — als Geldleistungsanspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung in die verschenkten Grundstücke gerichtet ist. Das Bedenken, das in der Durchbrechung des Grundsatzes der einheitlichen Nachlaßbehandlung liegt, ist aber — wie das Reichsgericht in der Entscheidung vom 27. November 1911 ausgeführt hat — „für sich allein nicht durchgreifend; vielmehr muß für alle Fälle der vorliegenden Art, wie auch in der Rechtslehre fast durchweg angenommen wird, an der Zulässigkeit der Rückverweisung und damit an der Anwendbarkeit des deutschen Rechts festgehalten werden".

Die Schwierigkeit, die die Trennung in Mobiliar- und Immobiliarnachlaß — in besonders augenfälliger Weise beim Herausgabeanspruch gegen den Beschenkten — mit sich bringt, darf also nicht dazu führen, daß man die Rückverweisung ablehnt. Eher bildet sie einen weiteren Beweisgrund gegen die Beurteilung des Herausgabeanspruchs nach dem Erbstatut; denn sie wird vermieden, wenn man den Anspruch ganz dem Einzelstatut unterwirft.

11) Vgl. auch EG. BGB. Art. 7 Abs. 3, 9 Abs. 2, 11 Abs. 2 und 28.

Digitized by Google

Entscheidungen.

Aus der Rechtsprechung der Thüringischen Gerichte.

Entscheidungen des Oberlandesgerichts in Jena.

Herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes.

1. Bürgerliches Recht und Verfahren.

1. Ueber die Ablehnung der Uebernahme einer Vormundschaft ist nach § 46 FGG. zu entscheiden, der Vormund hat keine Beschwerde gegen den Beschluß des ablehnenden Gerichts.

Der Vormund hat am 7. Januar 1914 beantragt, die Vormundschaft nach Äpolda abzugeben, weil sich das Kind dauernd dort befinde. Das Amtsgericht in Jena hat darauf das in Apolda ersucht, die Vormundschaft zu übernehmen. Dieses hat dem ersuchenden Gericht gegenüber die Uebernahme abgelehnt. Ohne neuen Antrag des Vormundes hat das Amtsgericht in Jena im August 1914 und im März 1915 das Amtsgericht in Apolda um die Uebernahme ersucht. Dieses hat dem Amtsgericht in Jena beidemal zurückgeschrieben, es lehne das Ersuchen ab. Darauf hat der Vormund gegen die ablehnende Entscheidung des Amtsgerichts in Apolda Beschwerde ans Landgericht in Weimar eingelegt. Das Landgericht hat dem Vormunde das Recht zur Beschwerde abgesprochen, seine Beschwerde aber, die ihm das Amtsgericht übersandt hatte, als Anregung zu einer Entscheidung von Amts wegen betrachtet und in der so dienstlich ihm unterbreiteten Angelegenheit entschieden, ein wichtiger Grund zur Abgabe der Vormundschaft ans Amtsgericht in Apolda liege nicht vor, das Amtsgericht in Jena habe die Vormundschaft weiter zu führen.

Gegen diesen Beschluß des Landgerichts hat der Vormund privatschriftlich Beschwerde eingelegt.

Diese Beschwerde ist unzulässig, entweder schon, weil § 46 Abs. 2 FGG., nach dem hier das Landgericht verfahren ist, die Beschwerde ausschließt, oder weil keine der Formen des § 29 FGG. eingehalten ist (Rechtsanwalt oder Gerichtsschreiber). Die fehlende Form nachholen zu lassen, hätte indes keinen Nutzen. Denn die weitere Beschwerde ist hier wie schon die erste überhaupt nicht statthaft. Der Vormund mag sich über das bisher zuständige Vormundschaftsgericht

Digitized by Google

beschweren können, wenn es sich weigert, seiner Anregung zu entsprechen und mit dem anderen Gericht über die Abgabe in Verhandlung zu treten. [Wellstein² (06) Bem. 4; Birkenbiehl (00) Bem. 7b; Rausnitz (00) Bem. 12; Ebert-Dudek-Lindemann² (08) Bem. 2c β je zu § 46 FGG.] Ist aber das Vormundschaftsgericht ans andere mit dem Ersuchen um Uebernahme herangetreten und hat dieses die Uebernahme abgelehnt, so liegt ein Streit zwischen den beiden Gerichten vor, und über diesen ist allein in dem besonderes. geregelten Verfahren nach § 46 Abs. 2 FGG. zu entscheiden. Dem Zwecke des Gesetzes, solche Zuständigkeitsstreite durch einen der Anfechtung entzogenen Machtspruch des gemeinschaftlichen oberen Gerichts kurz abzutun, entspräche es nicht, wenn sich dazwischen erst noch ein verzögerndes Beschwerdeverfahren über die Stellung des einzelnen der beteiligten Amtsgerichte und der ihnen übergeordneten Landgerichte einschieben sollte. Daß dabei nach wesentlich andern Gesichtspunkten zu entscheiden sei, als bei § 46 Abs. 2 FGG., wie manche Schriftsteller geltend machen (so Schultzenstein 1899 in ZP. 25, 200), kann nicht anerkannt werden; denn in jedem Falle handelt es sich darum, ob ein wichtiger Grund für die Abgabe vorliegt. Das Oberlandesgericht Jena hat sich auch schon in seiner Entscheidung vom 24. März 1900 (OLG. 1, 120) gegen die Statthaftigkeit der Beschwerde ausgesprochen. Eine gegenteilige Entscheidung eines anderen Oberlandesgerichts oder des Reichsgerichts ist nicht ermittelt; die Entscheidung KGJ. 17, 3 ist vom 27. 12. 97 und betrifft die preußische Vormundschaftsordnung; die Entscheidungen des KG. vom 9. 3. 1900 KGBl. 11, 60, und 18 6. 1900, KGJ. 20 A. 121. betreffen nicht § 46, sondern § 5 FGG.

Beschluß des 3. Senats vom 28. Mai 1915 (nach Jena) 3 III 18/15.

2. Ein wichtiger Grund zum Rücktritt vom Verlöbnis befreit nicht von der Schadenersatzpflicht, wenn der Rücktritt gegen Treu und Glauben verstößt.

Die Klägerin war seit dem Mai 1907 mit dem Brauer Hermann St. aus L. verlobt. Sie hat ihm die Beiwohnung gestattet und am 15. Dezember 1911 ein Mädchen geboren. Bald danach hat St. die Beziehungen zu ihr gelöst. Sie klagte Schadenersatz nach § 1300 BGB. ein. Nach der Klagerhebung ist Hermann St. verstorben und von seinen Eltern beerbt worden. Diese führten den Rechtsstreit fort und beriefen sich auf § 1298 Abs. 3 BGB., wonach

Digitized by Google

die Ersatzpflicht nicht eintritt, wenn ein wichtiger Grund für den Rücktritt vorlag. Der soll darin gelegen haben, daß ihr Sohn an Fallsucht (Epilepsie) litt und es deshalb unvernünftig gewesen wäre, wenn er sich verheiratet hätte.

Das Landgericht war dem beigetreten und hatte die Klage abgewiesen.

Auf Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht ihren Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Aus der Begründung:

Hermann St. hat nach dem Beweisergebnis seit seiner Kindheit an schwerer, mit Krampfanfällen verbundener Fallsucht gelitten. Der Natur dieses unheilbaren Leidens entspricht es, daß sein Zustand zeitweise günstiger, zeitweise schlechter war. Daß ein derartig Erkrankter nicht heiraten soll, weil er nicht imstande ist, die den sittlichen Grundlagen der ehelichen Lebensgemeinschaft entsprechenden Pflichten zu erfüllen, und weil sich die Krankheit auf seine Nachkommenschaft vererben kann, das ist den Beklagten und dem Vorderrichter ohne weiteres zuzugeben. Deshalb ist epileptische Erkrankung ohne Zweifel ein wichtiger Grund zur Auflösung eines Verlöbnisses, sowohl für den Kranken wie für den anderen Teil. Wenn Hermann St. erst nach Eingehung des Verlöbnisses von dem Leiden befallen worden wäre, so stände auch nichts im Wege, daß seine Erben wegen § 1298 Abs. 3 BGB. die Schadenersatzpflicht ablehnten. Er war aber in Wirklichkeit schon Epileptiker, als er sich mit der Klägerin verlobte und das Verhältnis zum geschlechtlichen Verkehre ausnutzte. Also setzte er sich über das an sich gerechtfertigte Bedenken gegen seine Verehelichung bewußt hinweg. Seine Braut hat, das ist anzunehmen, von seinem krankhaften Zustande gewußt und sich seiner Auffassung angeschlossen, daß er die Heirat nicht hindern sollte. Unter diesen Umständen aber verstößt es ihr gegenüber gegen Treu und Glauben, wenn er die Auffassung einseitig wechselte und nachträglich seinen Krankheitszustand als Grund zu seinem Rücktritt verwertete. Dieser mag zwar trotzdem zu billigen sein, doch hatte sich Hermann St. durch sein früheres Verhalten des Rechts begeben, den Grund seiner Braut gegenüber geltend zu machen. Sonach können sich auch seine Erben nicht auf § 1298 Abs. 3 BGB. berufen.

Urteil des 1. Zivilsenats vom 7. Juli 1915, 1 U 36/15 (nach Gera).

Digitized by Google

3. Unter welchen Voraussetzungen sind die Mehrkosten erstattbar, die dadurch erwachsen, daß sich eine Partei im Mahnverfahren eines Rechtsanwalts bedient, der bei dem Landgericht nicht zugelassen ist, vor dem dann der Rechtsstreit infolge Widerspruchs des Gegners geführt werden muß.

Aus den Gründen eines Beschlusses vom 28. April 1915, der einen Kostenfestsetzungsbeschluß abänderte:

Die Klägerin hatte sich, um den Zahlungsbefehl des Großherzogl. Amtsgerichts in W. vom 28. Juli 1913 über 1000 M. nebst Zinsen und Kosten zu erwirken, des Beistandes des Rechtsanwalts Justizrat R. in Qu. bedient. Nachdem der Beklagte Widerspruch erhoben hatte, hat sie sich im Rechtsstreit vor dem Amtsgericht und (infolge Verweisung nach § 697 ZPO.) vor dem Landgericht durch den Rechtsanwalt Dr. A. in Weimar vertreten lassen. Sie beansprucht für den Qu. Anwalt die volle Gebühr für die Vertretung im Mahnverfahren (§ 38 Ziff. 1 RAGebO.), außerdem $^3/_{10}$ der Prozeßgebühr, ferner für Dr. A. die volle Prozeßgebühr, jedesmal mit Pauschsatz. Das Landgericht hat in Uebereinstimmung mit dem Gerichtsschreiber die Gebühr nach § 38 (28 M.) nebst Pauschsatz (5,60 M.) gestrichen. Zu einem Anwaltswechsel für die Klägerin habe kein besonderer Grund vorgelegen, sie hätte, da es sich um eine reine Darlehnsforderung auf Grund eines Schuldscheins handelte, selbst ohne Schwierigkeit einen am Landgericht W. zugelassenen Anwalt mit der Einleitung des Mahnverfahrens beauftragen können und der Zuziehung eines auswärtigen Anwalts nicht bedurft. So hätte sie $^7/_{10}$ der Prozeßgebühr erspart, die sich ein Weimarer Anwalt nach § 38 RAGebO. a. E. hätte anrechnen lassen müssen.

Diese Auffassung kann nicht gebilligt werden. Die Erwägungen beziehen sich auf die Frage, ob die Annahme eines auswärtigen Anwalts zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig war. Das ist entscheidend für die Erstattbarkeit der Kosten eines Verkehrsanwalts (§ 44 RAGebO.), hier aber kommt diese Erwägung erst in zweiter Reihe in Betracht. Wie der Senat schon wiederholt ausgesprochen hat, ist zunächst zu fragen, ob die Partei, die den Zahlungsbefehl erwirkte, nach der Sachlage mit Wahrscheinlichkeit annehmen mußte, daß ihr Gegner dagegen Widerspruch erheben werde. Mußte sie das, so ist sie verpflichtet, sich schon im Mahnverfahren eines Anwalts zu bedienen, der sie dann auch im Rechtsstreit vertreten kann, jedoch vorbehältlich der solchenfalls in zweiter Linie an-

Digitized by Google

zustellenden Prüfung, ob sie nach Lage der Dinge etwa befugt war, den auswärtigen Anwalt als Verkehrsanwalt heranzuziehen. Hatte sie aber nicht mit der Wahrscheinlichkeit des Widerspruchs zu rechnen, so erscheint sie berechtigt, sich fürs Mahnverfahren ihren Anwalt ohne Rücksicht auf einen anschließenden Prozeß zu wählen, und kann dann die Erstattung der bei ihm und beim prozeßführenden Anwalt erwachsenen Kosten je dem vollen Betrage nach beanspruchen. In einem solchen Falle kann ein Anwaltswechsel nicht als von der Partei verschuldet gelten.

Prüft man nun an der Hand dieser Grundsätze die gegebene Sachlage, so kommt man zum Ergebnis, daß die Klägerin nicht anzunehmen hatte, der Beklagte werde mit ihr prozessieren. Sie hatte seinen Schuldschein über das Darlehen von 1000 M., dessen Rückzahlung sie verlangte, in Händen und besaß außerdem zwei Briefe, in denen er seine Schuld dem Erblasser der Klägerin gegenüber noch bestätigt hatte. Bei so klarer Sachlage durfte sie der Meinung sein, daß es nur des Zahlungsbefehls bedürfen werde, um ihn zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten zu bestimmen. Damit, daß er Einwendungen vorbringen werde, die sich im Rechtsstreit dann als gänzlich unbegründet erwiesen, brauchte sie nicht zu rechnen.

Sonach ist die volle Gebühr von 28 M. nebst 5,60 M. Pauschsatz für den Justizrat N. in Qu. erstattbar. Der Beschluß des Gerichtsschreibers hat aber davon bereits $^3/_{10}$, nämlich 8,40 + 1,70 M. als „Prozeßgebühr" mit Pauschsatz, festgesetzt. Da für den genannten Anwalt eine weitere Gebühr außer der nach § 38 RAGeb.O. nicht in Frage kommt — der Zuziehung eines Verkehrsanwalts bedurfte es nicht, wie schon der Gerichtsschreiber zutreffend dargelegt hat — so sind nur noch die weiteren $^7/_{10}$ der geforderten Sätze (19,60 + 3,90 M.) festzusetzen.

Beschluß des 1. Zivilsenats vom 28. April 1915, 1 W 65/15 (nach Weimar).

4. **Die Beschwerdesumme von 50 M. (§ 22 der Bundesratsverordnung vom 9. September 1915) gilt auch für die Festsetzung der Gebühren und Auslagen von Zeugen und Sachverständigen.**

Die Beschwerde eines Sachverständigen gegen den Beschluß, der seine Gebühren und Auslagen festsetzte, wurde vom 1. Zivilsenat als unzulässig verworfen mit folgender Begründung:

Digitized by Google

Die Beschwerdesumme beträgt 14,50 M. Nach § 22 der Verordnung des Bundesrats zur Entlastung der Gerichte vom 9. September 1915 (RGBl. S. 566) unterliegen aber Entscheidungen in betreff der Prozeßkosten einer Beschwerde nur, wenn die Beschwerdesumme den Betrag von 50 M. übersteigt. Zu diesen Entscheidungen sind bei sinngemäßer Auslegung auch diejenigen zu rechnen, die zur Festsetzung der Gebühren und Auslagen für Zeugen oder Sachverständige ergehen. Dafür spricht noch besonders, daß nach § 17 der Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige vom 10. Juni 1914 die allgemeinen Grundsätze der zivilprozessualen Beschwerde auch im Verfahren nach der Gebührenordnung anzuwenden sind. Danach ist auch § 568 Abs. 3 ZPO. anwendbar (vgl. RG. bei Gruchot 44, 1189, RG. in SeuffA. Bd. 56 Nr. 263), der dieselbe Beschwerdesumme für die weitere Beschwerde festsetzt und der Reglung in § 22 der Verordnung vom 9. September 1915 zum Vorbilde gedient hat.

Beschluß des 1. Zivilsenats vom 24. November 1915 1 W 160/15 (nach Eisenach).

5. Kriegsausbruch kein Grund, einen Konzertvertrag aufzukündigen.

Der klagende Konzertmeister hat am 20. Februar 1914 mit der verklagten Gastwirtschafts-Betriebsgesellschaft einen Vertrag geschlossen, wodurch er sich verpflichtete, an vorher festgesetzten Sonn- und Feiertagen in deren Wirtschaftsunternehmen von $3\frac{1}{2}$—$7\frac{1}{2}$ Uhr Konzertmusik zu spielen. Er hatte dabei selbst mitzuwirken und noch 4 Musiker auf eigene Kosten zu stellen. Für jedes Konzert standen ihm 60 M. zu. Wurden die Konzerte nur bis $6\frac{1}{2}$ Uhr abgehalten, so erhielt er nur 40 M. Die Dauer des Konzerts bestimmte die Betriebsgesellschaft.

Nach Kriegsausbruch, am 28. August 1914, schrieb die Gesellschaft dem Konzertmeister, sie werde die Konzerte nicht mehr stattfinden lassen und setze seine Zustimmung voraus. Der Konzertmeister widersprach und verlangt Bezahlung für die seitdem ausgefallenen 18 Konzerte mit je 40 M = 720 M. mit Prozeßzinsen. Die verklagte Betriebsgesellschaft macht geltend, der Krieg habe die Konzerte unmöglich gemacht, die sofortige Kündbarkeit eines solchen Vertrags sei nach der Verkehrssitte auch als stillschweigend vereinbart zu betrachten, zum mindesten bilde der Krieg einen „wichtigen Grund" zur fristlosen Kündigung.

Diese Einreden sind unbegründet.

Digitized by Google

Es ist keine Verkehrssitte nachweisbar, wonach Verträge allgemein oder Verträge auf Konzertmusikleistungen unter der selbstverständlichen und nur dieser Selbstverständlichkeit wegen nicht besonders ausgesprochenen Bestimmung abgeschlossen zu werden pflegten, daß sie bei Kriegsausbruch nicht mehr gelten oder entschädigungslos einseitig aufgehoben werden dürften.

Der Krieg hat auch das Abhalten von Konzerten nicht zur (objektiven) Unmöglichkeit gemacht. Allenthalben finden noch Konzerte statt, namentlich auch Nachmittagskonzerte in Wirtschaften. Daß es in ... burg untersagt gewesen wäre, ist nicht dargetan. Auch daß ganz allgemein das Konzertegeben und Konzertbesuchen als etwas angesehen worden wäre, was gegen die guten Sitten und den Anstand und die Zeitanschauungen verstieße, trifft nicht zu, namentlich wenn, wozu der Kläger unbestritten befähigt war, die Auswahl der Musikstücke den Zeitverhältnissen angepaßt wurde. Beim Tanzen mochte es anders liegen. Aber das machte nicht die Vertragsleistung unmöglich, um die es sich hier handelt. Für die Betriebsgesellschaft mögen die Konzerte ein Mittel zu dem Zwecke gewesen sein, schon des Nachmittags Gäste für den am Abend stattfindenden Tanz (Abendessen, Weinzwang) anzulocken und festzuhalten, und der Tanz mochte vielleicht nicht mehr erlaubt oder besucht worden sein. Aber das ändert an der Möglichkeit der Nachmittagskonzerte nichts. Nur auf diese bezieht sich der Vertrag. Seine ursprünglich geplante Erstreckung auf die Tanzmusik ist im endgültigen Vertrage gestrichen, nur die Bestimmung, daß für kürzere Konzerte 40 statt 60 M. zu zahlen seien, deutet allenfalls noch darauf hin, daß die Wirtschaftsgesellschaft statt der längeren Konzerte (ohne Tanz) auch kürzere mit nachfolgendem Tanz ins Auge gefaßt hatte. Die Aussage des Zwangsverwalters B. zeigt, daß man mit beiden Arten der Konzerte Versuche gemacht hat. Hiernach war die Abhaltung von Tänzen keine vertragliche Voraussetzung für die Gültigkeit des Vertrags und nicht bestimmend für den Inhalt der Vertragsleistung. Diese bestand im Darbieten von Konzertmusik. Das hat der Krieg nicht (objektiv) unmöglich gemacht; es stand der Betriebsgesellschaft nichts im Wege, wenn sie wollte, den Kläger Konzertmusik in ihren Wirtschaftsgärten oder -räumen spielen zu lassen. Ob es für sie ertragreich oder verlustbringend war, ist keine Frage der objektiven Unmöglichkeit.

Aus ähnlichen Erwägungen ist aber auch zu verneinen, daß die Betriebsgesellschaft sich durch Kündigung weiterhin von ihren Zahlungspflichten freimachen konnte. Es kann dahingestellt bleiben,

Digitized by Google

ob der vorliegende Konzertmusikvertrag ein Werkvertrag (§ 631 f. BGB.) oder ein Dienstvertrag (§ 611 f.) ist. Denn unter beiden Gesichtspunkten hat die vorzeitige Absage dieselben Wirkungen für die Ansprüche des Konzertmeisters (§ 649 oder § 615 BGB.). Nur wenn für die Kündigung ein „wichtiger Grund" im Sinne des § 626 BGB. vorgelegen hätte, käme etwas darauf an, ob der Vertrag Werkvertrag oder Dienstvertrag ist. Einen wichtigen Grund zur Auflösung des Vertragsverhältnisses bildet aber der Kriegsausbruch hier nicht. In Uebereinstimmung mit dem preußischen Kammergericht (Urteil des 6. Ziv.-Sen. vom 28. Juni 1915, 6 U 1988/15 zu 41 O. 301/14 LG. I Berlin, abgedruckt in Nr. 30/1915 der Deutschen Musikerzeitung) geht das Oberlandesgericht dabei von folgenden Gründen aus: Neben äußeren Einwirkungen, die die objektive Unmöglichkeit der Dienstleistungen selbst oder des Unternehmens herbeiführen, für dessen Zwecke die Dienste zu leisten sind, können als wichtige Gründe für die Auflösung des Dienstverhältnisses zwar auch andere Umstände in Betracht kommen, die die Vertragseinhaltung nicht „unmöglich" machen, bei denen jedoch nach Treu und Glauben dem Dienstberechtigten die Durchführung des Unternehmens und die Fortsetzung des Dienstverhältnisses nicht zuzumuten wäre; als solcher Umstand darf aber die bloße wirtschaftliche (finanzielle) Ertragslosigkeit (Unrentabilität) eines Unternehmens *nicht* verwertet werden. Denn die Gefahr, bei einem wirtschaftlichen Betriebe mit Verlust zu arbeiten, hat grundsätzlich und ausschließlich der Unternehmer zu tragen, dem auch der Gewinn zufließt, nicht der gegen feste Vergütung zu Dienstleistungen Verpflichtete. Reine Rücksichten auf die Einträglichkeit, auf eine Unmöglichkeit *gewinnbringender* Durchführung des Unternehmens können daher keinen wichtigen Grund im Sinne des § 626 BGB. abgeben. Die Betriebsgesellschaft kann sich daher nicht darauf berufen, daß der Besuch der Nachmittagskonzerte geringer geworden wäre, sei es wegen Fehlens junger Herren, sei es wegen des Ausfallens der anschließenden Tänze, sei es wegen Verschlechterung der Zugverbindungen, sei es wegen der Anschauungen eines Teiles der Bevölkerung über Konzertbesuch in Kriegszeiten; ebenso ist es unerheblich, ob es sich infolge Verringerung auch des sonstigen Verkehrs *für sie* überhaupt nicht mehr *gelohnt* habe, ihren Gastwirtschaftsbetrieb in dem früheren Umfange und namentlich in den Räumlichkeiten aufrecht zu erhalten, in denen die Konzerte stattfinden sollten. Alles das sind Nachteile, die der Inhaber eines Unternehmens als die Unternehmergefahr schlechten Geschäftsgangs selbst zu tragen hat und

Digitized by Google

die er nicht — in Gestalt vorzeitiger Vertragsauflösung — auf seine Dienstverpflichteten (Köche, Kellner, Betriebsführer, Musikanten usw. abwälzen darf.

Hiernach ist auch die Einrede des Kündigungsrechts unbegründet. Die Betriebsgesellschaft ist verpflichtet, dem Konzertmeister nach § 615 oder § 649 BGB. die vereinbarte Vergütung für die abgesagten Konzerte zu zahlen. Dieser muß sich aber anrechnen lassen, was er infolge des Unterbleibens der Konzerte erspart hat oder durch anderweite Verwendung seiner und seiner Leute Arbeitskraft erworben hat oder zu erwerben böswillig unterlassen hat (§§ 615, 649 je Satz 2). In dieser Richtung wendet die Betriebsgesellschaft ein, er habe die Reisekosten und den Zahlungsaufwand erspart, die er bei seiner und seiner Gehilfen Reisen nach dem Orte des Unternehmens der Verklagten zu tragen gehabt hätte, seine Gehilfen A. und L. hätten von ihm auch nicht bezahlt zu werden brauchen, da sie, wie feststeht, andere Beschäftigung gehabt hätten.

Urteil vom 1. November 1915, U 76/15 zu O 11/15 (nach Rudolstadt).

6. Militärische Beschlagnahme der Kaufgegenstände hebt nach und nach zu erfüllende Kaufgeschäfte für die Zeit nach der Beschlagnahme auf.

Durch Schluß vom 26. Mai 1914 hatte die Beklagte der Klägerin, mit der sie schon lange in Geschäftsverbindung stand, 5000 kg näher bezeichnete Zephyrgarne zu 6,50 M. für 1 kg verkauft zur Abnahme nach und nach im zweiten und dritten Kalendervierteljahr 1914 „anschließend", d. h. lieferbar im Anschluß an den damals noch unerledigten Rest eines früheren Abschlusses. Davon sind 4220,300 kg geliefert. Die Lieferung des Restes von 779,700 kg ist unterblieben, weil durch Verfügungen des stellvertretenden Generalkommandos des IV. Armeekorps vom 1. November 1914 und 3. Januar 1915 die im Besitze der Beklagten befindlichen Wollen für militärische Zwecke mit Beschlag belegt wurden. Die Klägerin bescheidet sich dessen, daß ihr während der Dauer der Beschlagnahme nicht geliefert werden kann, verlangt aber Verurteilung der Beklagten zur Lieferung des Restes, sobald die Beschlagnahme ihrer Wollvorräte aufgehoben sei. Diese hält den unerledigten Teil des Schlusses für endgültig aufgehoben und hat beim Landgericht Altenburg die Abweisung der Klage erreicht.

Die Berufung der Klägerin ist zurückgewiesen worden:

Digitized by Google

Zwar sei der Klägerin zugegeben, daß man sich nicht streng daran hielt, den Schluß vom 26. Mai 1914 bis Ende September des Jahres abzurufen, und die Beklagte sich auch danach noch zur Lieferung verpflichtet fühlte. Das mag auch in der früheren Geschäftsverbindung der Parteien so gehandhabt worden sein. Aber darauf kommt für die Entscheidung nichts an. Denn seitdem ist ein so langer Zeitraum verstrichen, daß eine Erstreckung der Abruffrist bis jetzt keinesfalls in Frage kommt. Seit deren Ablauf sind nämlich nun fast 15 Monate vergangen, und nahezu ebenso lange währt die durch die Beschlagnahme verursachte Unmöglichkeit der Erfüllung. Am 1. November 1914 belegte die Militärbehörde 75 v. H. aller Woll-, Kammzug- und Garnvorräte mit Beschlag und am 3. Januar 1915 auch den bis dahin freigelassenen Rest. Die Behauptung der Klägerin, die Beschlagnahme sei wieder aufgehoben worden, ist nicht ernst zu nehmen; das Gegenteil ist gerichtskundig. Ist aber so lange Zeit hindurch dem Schuldner die Leistung unmöglich gewesen, so kann ihm bei einer Vertragsauslegung, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte sie fordern (§ 157 BGB.), nicht zugemutet werden, nach schließlicher Behebung des Hindernisses den von der Zeit längst überholten Vertrag noch gelten zu lassen und den Rest der Ware zu dessen Bedingungen zu liefern. Die Anordnungen der Militärbehörden haben natürlich die Verhältnisse auf dem Woll- und Garnmarkt grundstürzend verändert, und niemand kann jetzt vorhersehen, wie sich diese gestalten werden, wenn einmal die Beschlagnahme aufgehoben werden wird, was vor der Beendigung des Krieges schwerlich geschehen kann. Hätten die Parteien beim Vertragsschluß daran gedacht, daß eine solche Unsicherheit der wirtschaftlichen Lage der Spinnereien eintreten könne, so würden sie sich einverstanden erklärt haben, daß dadurch ihr Vertrag gelöst werde, soweit er noch nicht erfüllt wäre.

Daran würde auch nichts geändert, wenn die Beklagte, wie die Klägerin behauptet, noch die zur Erfüllung des Schlusses nötige Menge Zephyrgarn besäße. Denn sie kann unmöglich beurteilen, ob und wann sie etwa diese Vorräte zur freien Verfügung überlassen erhalten wird. Wenn eine andere Firma, auf die sich die Klägerin zum Beweise beruft, die Freigabe von Wolle zum Kämmen erreicht hat, so folgt daraus nichts für die Lage der Dinge nach der Aufhebung der Beschlagnahme. Nur darum handelt sich's aber hier; denn die Klägerin fordert nicht Lieferung während ihres Bestehens, erkennt vielmehr an, daß diese so lange der Beklagten unmöglich ist.

Digitized by Google

Es ist also unerheblich, ob etwa auch sie eine Freigabe durchsetzen könnte.

Schließlich verwertet die Klägerin Briefe der Beklagten vom 24. und 28. Oktober 1914, also aus der Zeit vor der ersten Beschlagnahmeverfügung, in denen sie sich bereit erklärte, die noch ausstehenden Mengen Garn nach Wiederherstellung des Friedens zu zu liefern. Diese Erklärungen sind durch die Ereignisse überholt. Weder die Beschlagnahme noch die lange Dauer des Krieges ließ sich damals vorhersehen. Man kann es deshalb der Beklagten nicht verargen, wenn sie jetzt in Hinsicht auf die Verhältnisse nach der Beendigung des Krieges — oder der Aufhebung der Beschlagnahme — eine andere Auffassung vertritt. Ebensowenig fallen ihre Briefe vom 18. und 19. Dezember 1914 ins Gewicht. Sie beziehen sich auf Garnlieferungen, die sie aus dem damals noch freien Viertel ihrer Vorräte machte, und haben für die Beurteilung der Sachlage nach der bald darauf ausgesprochenen völligen Beschlagnahme keine Bedeutung.

Urteil des 3. Zivilsenats vom 23. Dezember 1915, 3 U 119/15 (nach Altenburg).

7. Gegen den abgewiesenen Konkursantragsteller hat der Gemeinschuldner keinen Kostenerstattungsanspruch.

Ein Gläubiger der Gutsbesitzerin Frau S. hatte beantragt, über ihr Vermögen das Konkursverfahren zu eröffnen. Sein Antrag ist vom Amtsgericht „auf seine Kosten" zurückgewiesen worden. Der Antragsteller hat dagegen Beschwerde eingelegt, dann aber den Konkursantrag zurückgenommen. Frau S. hat sich im Beschwerdeverfahren durch einen Anwalt vertreten lassen, vielleicht auch schon während des amtsgerichtlichen Verfahrens sich von ihm beraten und selbst ihr Anwesen durch Sachverständige taxieren lassen. Sie beantragte nun Festsetzung der Kosten, die dadurch entstanden waren, und der Gerichtsschreiber gab dem statt. Der Antragsteller wendete Erinnerung ein, wurde aber vom Amtsgericht zurückgewiesen. Er legte deshalb sofortige Beschwerde ein; das Landgericht hob den Kostenfestsetzungsbeschluß auf und wies den Antrag auf Kostenfestsetzung ab. Dagegen legt Frau S. weitere sofortige Beschwerde ein und beantragte:

den Beschluß des Beschwerdegerichts aufzuheben, die Beschwerde des Konkursantragstellers zurückzuweisen und ihm die Kosten der Beschwerden aufzuerlegen.

Digitized by Google

Diese weitere sofortige Beschwerde ist unbegründet.

Die Konkursordnung enthält keine Bestimmung, wonach der Konkursantragsteller der seinen Antrag zurücknimmt oder damit abgewiesen wird, dem Gemeinschuldner dessen Kosten erstatten muß. Die Gemeinschuldnerin beruft sich zu Unrecht darauf, daß nach § 72 KO. die Vorschriften der ZPO. über die Kostenerstattung anzuwenden wären. Das Landgericht hat mit Recht darauf hingewiesen, daß § 72 KO. selbst die Einschränkung enthält: „soweit nicht aus den Bestimmungen der Konkursordnung sich Abweichungen ergeben". Es hat mit Recht daraus entnommen, daß eine Bestimmung der ZPO. hiernach dann nicht auf das Konkursverfahren übertragen werden kann, wenn ihre Anwendung der Natur des Konkursverfahrens als eines gerichtlichen Verteilungsverfahrens widerspricht. Das Konkursverfahren ist kein Rechtsstreit im Sinne der ZPO., wo sich Kläger und Beklagter als Parteien gegenüberstehen. Kann es doch auch auf Antrag des Gemeinschuldners selbst eröffnet werden. Deshalb können auch die Bestimmungen der ZPO., die auf dem Gegensatze zwischen mehreren Personen (Parteien) beruhen, nicht auf das Konkursverfahren angewandt werden; und dazu gehört auch die Vorschrift des § 91 ZPO., daß der unterliegende Teil dem Gegner dessen Kosten zu erstatten hat. Das Verfahren ist nicht so gestaltet, daß der Gemeinschuldner die Rolle einer Gegenpartei des Antragstellers einnimmt. Im Konkursverfahren herrscht wie im Strafverfahren der Amtsbetrieb und die Ermittelung von Amts wegen. Das Gericht hat nach § 75 KO. von sich aus die nötigen Ermittelungen anzustellen, ohne daß es einer Mitwirkung des Schuldners bedarf. Ihm soll nur Gelegenheit gegeben werden, sich zu äußern; er kommt nur als Auskunftsperson in Betracht; die Vorschrift, ihn zu hören, soll nur dazu dienen, die Ermittelung der Wahrheit zu fördern. Aeußert er sich aber nicht oder ist er nicht zu erlangen, so treten deshalb nicht etwa Versäumnisfolgen ein; das Konkursgericht hat vielmehr von sich aus zu ermitteln, ob die Voraussetzungen für die Konkurseröffnung vorliegen (§§ 105, 75 KO.). Die Konkursordnung verlangt vom Gemeinschuldner nicht, daß er Material heranschaffe, um die Konkurseröffnung abzuwenden. Kosten braucht er sich also nicht zu machen; die Ermittelungen hat das Gericht auf Kosten der Staatskasse anzustellen. Dafür kann es vom Konkursantragsteller einen Auslagenvorschuß einfordern (§ 84 GKG.). Macht daher der Schuldner selbst Aufwendungen, indem er sich einen Rechtsanwalt annimmt oder auf eigene Kosten Erhebungen veranstaltet, so

Digitized by Google

tut er es, ohne dazu durch die Art des Verfahrens genötigt zu sein. Er kann deshalb keinen Ersatz dafür verlangen. Er befindet sich in derselben Lage wie der Beschuldigte im amtlich betriebenen Strafverfahren. Ausnahme-Vorschriften aber, wie § 219 Abs. 3 oder § 499 Abs. 2 StPO., enthält die Konkursordnung nicht.

Die Kostenentscheidung in dem Beschlusse, der den Konkursantrag ablehnt, kann sich daher nur auf die Gerichtskosten beziehen. Deshalb kann unerörtert bleiben, ob dieser Beschluß noch maßgebend ist, nachdem vor seiner Rechtskraft der Eröffnungsantrag überhaupt (nicht nur die Beschwerde) zurückgenommen worden ist, und ob für die Festsetzung der Kosten, soweit sie der Gemeinschuldnerin erst im Beschwerdeverfahren erwachsen sind, ein vollstreckbarer Titel (§ 103 Abs. 1 ZPO.) vorliegt.

Für die Kosten des jetzigen Kostenfestsetzungsstreites sind dagegen die Vorschriften der ZPO. anzuwenden und vom Landgericht auch mit Recht angewendet worden, weil die Gemeinschuldnerin selbst ein Kostenfestsetzungsverfahren nach der ZPO. eingeleitet hat.

Beschluß des 3. Zivilsenats vom 24. Februar 1914, 3 W 18/14 zu N 5/13 (nach Altenburg).

---

2. Strafrecht und Strafverfahren.

1. Voraussetzungen der Oeffentlichkeit eines Weges.

Nach den Feststellungen des Landgerichts ist der Angeklagte am 30. Juni und 3. Juli 1913 über eine Wiese gegangen, die ihm nicht gehörte. Die Wiese war, soweit sie nicht schon durch die Ilm und den Mühlgraben abgeschlossen war, mit einer Einfriedigung versehen, und auch die Aberntung der Wiese war damals noch nicht beendet. Auch war dem Angeklagten etwa 2 Wochen vorher das Begehen des Wiesengrundstücks ausdrücklich schriftlich im Namen des Eigentümers untersagt worden. Damit sind die Tatbestandsmerkmale des § 368 Nr. 9 StGB. erfüllt, auf Grund dessen das Landgericht den Angeklagten verurteilt hat. Die Revision ficht das Urteil auch nur insoweit an, als es nicht anerkannt hat, daß der vom Angeklagten begangene Fußpfad über die Wiese ein öffentlicher sei.

Die Rüge ist unbegründet. Das Landgericht hat den Einwand des Angeklagten, er sei berechtigt, den Weg zu benutzen, geprüft. Es hat festgestellt, daß der Angeklagte vor etwa 4 Jahren noch selbst Eigentümer der Wiese war und sich bei ihrem Verkauf an den jetzigen

Digitized by Google

Eigentümer kein Wegerecht hat einräumen lassen. Daraus entnimmt es mit Recht, daß ihm ein privates Wegerecht nicht zustehen kann — weder zufolge Einräumung noch zufolge Ersitzung. — Es hat aber weiter auch geprüft, ob das Begehen der Wiese für den Angeklagten etwa deshalb nicht unbefugt war, weil der Weg ein öffentlicher war. Auch dies hat es verneint.

Zu Unrecht rügt die Revision, das Landgericht habe dabei verkannt, daß der Weg auch durch Verjährung (Ersitzung) zu einem öffentlichen Wege habe werden können, insbesondere wenn er in den letzten 32 Jahren vor der Anlegung des Grundbuchs ungehindert begangen worden sei. Mit dem Reichs- oder Landes-Grundbuchrecht hat die Frage, ob ein Weg ein öffentlicher ist, nichts zu tun. Eine Ersitzung als Entstehungsgrund der Oeffentlichkeit eines Weges gibt es aber überhaupt nicht. Ein Weg kann nur dadurch öffentlich werden, daß er außer von dem privatrechtlichen Eigentümer des Weggrundstücks auch von der Wegepolizeibehörde und von dem Wegebau- und -unterhaltungspflichtigen dem allgemeinen Gebrauche gewidmet wird. Gewiß ist das auch ohne ausdrückliche Erklärung durch schlüssiges Verhalten möglich, und die langjährige Duldung der tatsächlichen allgemeinen Benutzung des Weges kann in diesem Sinne gedeutet werden. Aber daraus folgt noch nicht, daß es sich um eine Ersitzung handelt, auf die die privatrechtlichen Grundsätze der Servitutenersitzung angewandt werden könnten. Es handelt sich vielmehr nur um eine tatsächliche Beweisvermutung, um ein Beweismittel für eine stillschweigende Widmung des Weges durch alle drei Beteiligten (Polizei, Unterhaltungspflichtiger, Eigentümer) zum allgemeinen Gebrauch. (Vgl. Germershausen, Wegerecht 1 S. 10 nach Note 41 und S. 11 bei Note 43; Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts[3] (1913) § 22 I 1 S. 343).

Das Landgericht hat daher auch mit Recht geprüft, ob eine solche stillschweigende Widmung zum allgemeinen Gebrauche hier feststellbar ist. Es hebt dabei nicht besonders hervor, daß, wie die Revision mit Recht geltend macht, der allgemeine Gebrauch allerdings auch eingeschränkt sein kann nach Art und Zweck der Benutzung. Es muß aber doch, damit der Weg ein öffentlicher ist, immerhin auch in diesen Schranken der Weg für jedermann offenstehen. Beschränkt er sich auf bestimmte Personenkreise, so ist er kein öffentlicher Weg, er ist ein Interessentenweg, ein Privatweg. Nach den Ergebnissen der landgerichtlichen Untersuchungen fehlt es aber an dieser Voraussetzung für die Anerkennung der Oeffentlichkeit des Weges.

Digitized by Google

Der Weg ist nach den Feststellungen des Landgerichts im wesentlichen nur als Wirtschaftsweg, also nur von bestimmten Beteiligten (Bewirtschaftern benachbarter Grundstücke) benutzt worden. Er ist kein Ortsverbindungsweg und ist nur ab und zu auch von Leuten benutzt worden, die einen kürzeren Weg zwischen dem Dorfe und der nächsten Stadt gehen wollten. Insbesondere ist ihn auch der Briefträger auf seinen Bestellungen nach der an der Wiese liegenden Spinnerei gegangen.

Es ist nicht rechtsirrig, wenn das Landgericht aus der Duldung eines solchen beschränkten Verkehrs den Schluß nicht zieht, daß hier eine Widmung für den allgemeinen Gebrauch vorliege. Es hat aus dem Ergebnis seiner Untersuchungen weder eine Widmung von seiten des Eigentümers noch von seiten des Unterhaltungspflichtigen noch von seiten der Wegepolizeibehörde feststellen können. — Daß die Polizei irgendwie eine Widmung zum Gemeingebrauch stillschweigend durch irgendwelches Verhalten erklärt hätte, dafür hat weder die Untersuchung etwas ergeben noch der Angeklagte etwas vorgebracht. Insbesondere brauchte der Zustand, der sich aus dem angezogenen Besichtigungsprotokolle und den sonstigen Feststellungen ergibt: daß der Pfad durch einen $^3/_4$ m breiten unüberbrückten Graben durchschnitten wird und dann über einen ganz schmalen, durch Geländer nicht gesicherten Bohlensteg führt, kaum einen Anhalt zu näherer Untersuchung zu bieten, ob die Polizei diesen Weg als öffentlichen gebilligt habe. Es ist auch nichts dafür angeführt, daß etwa gegen die Absperrung durch den Zaun oder am Wehre die Wegepolizeibehörde je etwas getan hätte, was dafür sprechen könnte, daß sie den Weg als für den öffentlichen Verkehr bestimmt angesehen hätte. — Ebenso ergab sich kein Anlaß zu weiteren Erörterungen, ob etwa die Gemeinde etwas getan habe, was als eine von ihr ausgehende stillschweigende Widmung des Weges zum Gemeingebrauch zu deuten wäre, etwa daß sie als gesetzliche Unterhaltungspflichtige öffentlicher Wege (§ 15 der rudolst. Gemeindeordnung vom 9. Juni 1876, 69) zur Ueberbrückung des Separationsgrabens oder zur Instandhaltung des Steges am Wehre etwas getan oder auch nur irgendwie, wenn auch bloß stillschweigend, als ihre Ansicht zu erkennen gegeben hätte, daß sie für die Instandhaltung des Weges — als öffentlichen Weges — sorgen wolle. — Gerade gegenüber den verschiedentlichen Absperrungen hätte wohl ein anderes als völlig stillschweigendes Verhalten der Polizei und der Gemeinde dazu gehört, wenn das Landgericht hätte Anlaß nehmen sollen, nach dem Willen dieser beiden Beteiligten, den Weg dem öffentlichen Verkehr zu widmen, noch weiter zu forschen.

Digitized by Google

Es liegt deshalb in seinem Schweigen darüber kein Grund zu der Annahme, daß es die gesetzlichen Tatbestandsmerkmale verkannt habe, die einen Weg zu einem öffentlichen machen können. Es hat also die Oeffentlichkeit ohne Rechtsverstoß verneint.

Der Angeklagte hat auch nicht vermeintlich „befugt" gehandelt. Das Landgericht stellt vielmehr fest, daß er den Weg früher nicht für einen öffentlichen gehalten hat, und glaubt ihm auch nicht, daß er nachträglich anderer Meinung gewesen sei.

Seine Bestrafung verletzt also nicht das Gesetz.

Urteil vom 13. März 1914 (S 9/14).

2. Zu § 147 Nr. 2, § 145 GewO. Die Verjährung der Strafverfolgung wegen Herstellung einer genehmigungsbedürftigen Anlage beginnt schon mit der Herstellungshandlung, nicht erst mit Beseitigung der Anlage.

Der Angeklagte hat als Leiter des L . . . . er Elektrizitätswerks in dessen Wassertriebwerk eine Turbine an Stelle eines unterschlächtigen Wasserrades einbauen lassen, ohne dazu die Genehmigung der zuständigen Behörde erlangt zu haben. Das Landgericht hat ihn deswegen nach § 147 Nr. 2 der Gewerbeordnung bestraft.

Die Strafverfolgung wegen eines solchen Vergehens ist jedoch verjährt. Die Frage der Verjährung ist vom Revisionsgericht zu prüfen. Sie ist materiellen Rechts, keine Frage des Verfahrens, die durch § 380 StPO. von der Prüfung ausgeschlossen wäre. Der Angeklagte hat Verletzung des Strafrechts gerügt. Die Prüfung der angefochtenen Entscheidung ist in solchen Fällen nicht auf die gerügten Punkte beschränkt, sondern nach jeder Richtung, auch hinsichtlich der Verjährung vorzunehmen.

Nach den Feststellungen des Landgerichts hat nun der Angeklagte die Turbine „Anfang des Jahres 1912" einbauen lassen. Die erste richterliche Handlung gegen ihn aber war der Strafbefehl vom 9. August 1912. Daß schon früher eine richterliche Handlung erfolgt wäre, muß nach den Akten als ausgeschlossen angesehen werden, zu einer Ergänzung der Feststellungen darüber liegt daher kein Anlaß vor. Nach § 145 Abs. 2 GewO. verjähren aber die Vergehen, die § 147 mit Strafe bedroht, bereits in 3 Monaten von dem Tage an gerechnet, an welchem sie begangen sind. Das Vergehen müßte also, wenn seine Verfolgung noch nicht verjährt sein soll, spätestens am 9. Mai 1912 „begangen" sein. Die Turbine ist nun aber bereits „Anfang des Jahres 1912" eingebaut worden, also etwa im Januar

Digitized by Google

oder Februar, sicherlich aber vor dem Mai. War mit diesem Einbau das Vergehen „begangen", so war bis zur ersten richterlichen Untersuchungshandlung die Verjährungsfrist bereits abgelaufen.

Nun wird allerdings vielfach die Ansicht vertreten, daß das Vergehen der nicht genehmigten Errichtung oder Veränderung einer Stauanlage so lange „begangen" werde, als der dadurch geschaffene tatsächliche Zustand der Anlage fortbestehe oder doch fortbenutzt werde, und daß deshalb die Strafverfolgungsverjährung nicht eher beginne, als bis der Fortbestand oder die Fortbenutzung aufhöre (Zitate bei Landmann, GewO.[6] Bem. 4i zu § 147, S. 769).

Dem kann indes der Senat nicht beitreten. Das Gesetz bedroht mit Strafe, „wer eine gewerbliche Anlage .... ohne die Genehmigung errichtet oder ..... ohne neue Genehmigung eine wesentliche Veränderung der Betriebsstätte .... oder eine wesentliche Veränderung in dem Betriebe der Anlage vornimmt" (§ 147 Nr. 2). Es stellt die Tätigkeit, nicht den geschaffenen Zustand unter Strafe, straft nicht den, der einen solchen Zustand benutzt. Käme es für den Beginn der Verjährung auf den Fortbestand der Anlage an, so könnte der Hersteller oder seinerzeitige Besitzer der Anlage noch in hohem Alter nach langen Jahrzehnten bestraft werden, auch wenn er seit der Errichtungs- oder Veränderungshandlung oder doch seit der Veräußerung der Anlage an einen neuen Besitzer mit ihr gar nichts mehr zu tun hat, wenn nur der herbeigeführte Zustand noch besteht. Die Einführung einer kurzen Verjährung in der Gewerbeordnung hätte dann ihren Zweck verfehlt. Es ist aber überhaupt bedenklich, ein sogenanntes Dauer- oder Zustandsdelikt deshalb anzunehmen, weil der gesetzgeberische Zweck einer Strafvorschrift ist, einen bestimmten Zustand zu verhüten. Eine Sachbeschädigung, eine schwere Körperverletzung, ein Diebstahl müßte sonst so lange unverjährbar bleiben, als die zerschlagene Fensterscheibe im Zustande der Zertrümmerung bleibt, das Siechtum des Verletzten andauert, der rechtswidrige Zustand bestehen bleibt, daß die gestohlene Sache gegen den Willen des Eigentümers nicht mehr in seinem Gewahrsam ist. Auch sonst werden derartige Folgerungen auf ein Zustands- oder Dauerdelikt jedenfalls nicht gezogen, wo das Gesetz einen ganz gleichartigen Tatbestand aufstellt. Wie § 147 Nr. 2 GewO. mit Strafe bedroht, wer ohne Genehmigung eine Anlage errichtet oder eine Veränderung daran vornimmt, so bedroht § 386 Nr. 3 StGB. mit Strafe, „wer ohne polizeiliche Erlaubnis eine neue Feuerstätte errichtet oder eine bereits vorhandene an einen anderen Ort verlegt," und § 367 Nr. 15 StGB.: „wer als Bauherr usw. einen Bau oder eine Ausbesserung, wozu die polizeiliche

Digitized by Google

Genehmigung erforderlich ist, ohne diese Genehmigung oder mit eigenmächtiger Abweichung von dem durch die Behörde genehmigten Bauplane ausführt oder ausführen läßt". In diesen Fällen ist es herrschende Meinung, daß die Verjährung nicht etwa erst beginnt, wenn der unerlaubte Bau oder Bauteil (Balken, Träger, Ofen) zu bestehen aufgehört hat (so daß also die Uebertretung nach 30, 40, 50 Jahren noch nicht verjährt wäre), sondern daß die strafbare Handlung begangen und abgeschlossen ist und die Verjährung schon sofort beginnt, sobald die Errichtung, Verlegung, Ausführung vollendet ist. (Zu § 368, 3: RG. IV. 29. März 1892 in RGSt. 22, 435 — Reger 12, 313; Olshausen 9, Anm. 3b Abs. 3 zu § 368; — zu § 367, 15: BayObLG. 6. Juli 1901 in Reger 25, 132; Olshausen[9] Anm. 15 IIaα zu § 67 StGB.). Bei der Gleichartigkeit der Fassungen und der Zwecke dieser Gesetzesbestimmungen liegt kein Anlaß vor, die ungenehmigte Errichtung oder Veränderung von Stauanlagen anders zu behandeln als die ungenehmigte Errichtung oder Veränderung von anderen Bauwerken oder Teilen davon. Diese Auffassung vertritt auch das Kammergericht in seinen Entscheidungen vom 27. April 1903 und 27. Februar 1908 (bei Reger 24, 297 und 28, 483), und auch Rohrscheidt GewO.[2] (Anm. 5 zu § 16) hat sich ihr angeschlossen.

Zu Unrecht ist ihr gegenüber noch ins Feld geführt worden, daß es ja dann dem Täter ein Leichtes sei, sich vor Strafe zu sichern, wenn er nur 3 Monate lang die Stauanlageänderung geheimzuhalten verstehe. Denn diese Erwägung könnte bei jeder strafbaren Handlung, die bleibende nachteilige Folgen hat, angestellt werden und müßte dazuführen, die Verjährung der Strafverfolgung — wie die Strafantragsfrist und die Verjährung des bürgerlichrechtlichen Schadenser satzanspruchs aus unerlaubter Handlung — allgemein erst von der Entdeckung ablaufen zu lassen. Das ist aber nicht der Standpunkt des geltenden Rechts.

Zudem bleibt zu beachten, daß ja auch nach der Verjährung der Strafverfolgung den Polizeibehörden immer noch die Möglichkeit bleibt, den nach wie vor objektiv widerrechtlichen (ungenehmigten) Zustand der Anlage durch polizeilichen Zwang zu beseitigen, selbst gegenüber strafrechtlich überhaupt nicht verfolgbaren Personen (z. B. den Erben der Errichters, gutgläubigen Besitznachfolgern usw.). Nur die Bestrafung soll durch die Verjährung ausgeschlossen werden. Daß das eintritt, sobald seit der Tat eine gesetzlich bestimmte Frist abgelaufen ist, ohne daß bis dahin die Folgen der Tat bemerkbar geworden sind und zu einem gerichtlichen Einschreiten geführt haben, entspricht dem rechtspolitischen Zweck der Verjährung.

Digitized by Google

Die Strafverfolgung war also verjährt, bevor eine richterliche Strafverfolgungshandlung gegen den Angeklagten stattfand. Daher ist das Verfahren einzustellen (nicht der Angeklagte freizusprechen; Olshausen 9, Bem. 8 zu § 65 StGB.; RGSt. 41, 167) und deshalb das auf Bestrafung lautende Urteil aufzuheben; § 499 StPO. gilt auch für die Fälle der Einstellung.

Urteil vom 22. Februar 1913 (S 16/13).

3. Fahren auf einem Wege, der durch Warnungstafeln für **gewisse Fuhren verboten** ist.

§ 366 Nr. 10 StGB.: Der Strafrichter hat zu prüfen, ob die Polizeiverordnung zu einem der in § 366 Nr. 10 bezeichneten Zwecke erlassen ist.

Unterschied von Privatwegen und öffentlichen Wegen, von privaten Interessentenschaftswegen und öffentlichen Wegen mit beschränkter Zweckbestimmung. Polizeiverordnungen zur dauernden Beschränkung des Gemeingebrauchs öffentlicher Wege.

Wegepolizeiliche Zuständigkeit des Magistrats in meiningischen Städten.

Sachlicher Geltungsbereich des meiningischen Straßengesetzes vom 19. März 1875 (S. 123).

§ 24 Nr. 3 des meiningischen Wegepolizei-Ausschreibens vom 3. Dezember 1908 (Samml. Bd. 13 S. 713).

Vorsatz, Bewußtsein der Rechtswidrigkeit bei § 366 Nr. 10 StGB. (Glaube an ein Grunddienstbarkeitsrecht).

Der Angeklagte hat einen Geschirrführer angewiesen, mit Kiesfuhren aus der Kiesgrube des Angeklagten auf dem R.... wege zu fahren. Die Kiesgrube liegt an diesem Wege. Der in der Flur P. (S.-Meiningen) liegende Teil dieses Weges ist, wie dem Angeklagten bekannt war, vom Magistrat zu P. durch Verbotstafeln für andere als landwirtschaftliche Anliegerfuhren „bei Strafe" verboten. Der Geschirrführer hat auf die Anweisung des Angeklagten hin den Weg mit einer Kiesfuhre befahren.

Das Landgericht hat den Angeklagten von der Beschuldigung freigesprochen, sich dadurch einer Uebertretung nach § 48, § 366 Nr. 10 StGB. und § 24 Nr. 3 des Ministerial-Ausschreibens vom 3. Dezember 1903 schuldig gemacht zu haben.

Die Revision ist begründet.

Digitized by Google

Nach § 366 Nr. 10 StGB. wird bestraft, wer die zur Erhaltung der Sicherheit, Bequemlichkeit, Reinlichkeit und Ruhe auf den öffentlichen Wegen und Straßen erlassenen Polizeiverordnungen übertritt.

Das Landgericht sagt, der Weg sei unstreitig ein „öffentlicher Weg". Nähere tatsächliche Grundlagen, aus denen es diese rechtliche Auffassung schöpft, gibt es nicht an. Nun kommt es allerdings im Sinne des § 366 Nr. 10 nach herrschender Ansicht nicht darauf an, ob der Weg im verwaltungsrechtlichen Sinne ein öffentlicher ist, also in dem Sinne, daß er dem Gemeingebrauche nicht kraft Privatrechts entzogen werden kann, sondern es genügt, wenn an ihm tatsächlich ein Gemeingebrauch besteht (Germershausen, Wegerecht in Preußen, 3. Aufl. § 41 Nr. 7 S. 597). Denn schon der tatsächliche größere Verkehr von Publikum ist für die Anordnung und der Zulässigkeit polizeilicher Maßnahmen zur Sicherung des Verkehrs und des Publikums bestimmend. In dieser Richtung würde also der Satz des Urteils, der Weg sei unstreitig ein öffentlicher, vielleicht eine genügende Feststellung enthalten.

Aber die Polizeiverordnung muß zu dem Zwecke erlassen worden sein, die Sicherheit, die Bequemlichkeit, die Reinlichkeit oder die Ruhe auf dem Wege zu erhalten. Das Landgericht hat nun geprüft, ob jenes Verbot einem solchen Zwecke zu dienen bestimmt gewesen sei. Diese Prüfung steht dem Gericht zu. Allerdings steht es dem Richter nicht zu, zu prüfen, ob die Verordnung solchen Zwecken tatsächlich zu dienen geeignet ist, ob sie also zweckmäßig ist. Er muß aber doch wenigstens prüfen, ob sie zu einem solchen Zwecke von der Polizei erlassen worden ist. Das Landgericht trifft nun die tatsächliche Feststellung, daß kein solcher Zweck mit der Polizeiverordnung verfolgt worden sei, daß sie vielmehr lediglich den Zweck hatte, die Stadtgemeinde vor Wegebaukosten zu schützen. Bei dieser Feststellung ist kein Rechtsirrtum ersichtlich; insbesondere ergibt weder eine ausdrückliche Angabe des Zweckes noch etwa eine Bezugnahme auf § 366 Nr. 10 StGB. noch der sachliche Inhalt des Verbots einen Anhalt, daß die Feststellung über den verfolgten Zweck irrig sei, insbesondere etwa dabei eine Kundgabe des Zweckes nicht beachtet habe. Eine solche Kundgabe des Zweckes beim Erlaß der Verordnung wäre bei der Prüfung des Zweckes wohl beachtlich (ThürBl. 56, 260). Daß aber der jetzige Bürgermeister der Ansicht ist, das Verbot sei damals gleichzeitig auch zur Sicherheit der Fußgänger erlassen worden, ist keine in gleicher Weise für die rechtliche Beurteilung bindende Erklärung der zuständigen Stelle; denn es kommt auf die Zwecke an, die der damalige Bürgermeister mit ihr verfolgte, der die Verordnung erließ. Inwieweit aber für

Digitized by Google

die Ermittelung und Feststellung der damaligen Absichten des Magistrats eine Aeußerung des jetzigen Bürgermeisters von Belang ist, gehört ins Gebiet der Würdigung der Beweismittel und ist daher der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogen. Ebendeshalb kann in dieser Instanz auch nicht mehr der in der mündlichen Revisionsbegründung geltend gemachte Umstand berücksichtigt werden, daß sich aus den Akten über die Entstehung des polizeilichen Verbots ergebe, daß infolge des zerfahrenen Zustands des Weges ein Erntewagen umgestürzt sei. Bei der neuen Verhandlung, die aus noch darzulegenden Gründen angeordnet wird, wird allerdings das Berufungsgericht auch diesen Umstand für die Frage mit zu würdigen haben, ob das Verbot zur Sicherheit des Verkehrs erlassen worden ist. Nach den jetzt vorliegenden Feststellungen über den Zweck der Polizeiverordnung aber ist eine Anwendung des § 366 Nr. 10 StrGB. ausgeschlossen.

Damit ist aber noch nicht ohne weiteres die Freisprechung begründet. Vielmehr kommt, jenachdem der Weg ein öffentlicher Weg (im Sinne des Verwaltungsrechts) oder ein Privatweg ist, noch die Strafbestimmung des § 24 Nr. 3 des Ministerial-Ausschreibens vom 3. Dezember 1903 oder des § 368 Nr. 9 StGB. in Frage.

Die Anwendung der einen oder der andern Strafbestimmung hängt davon ab, ob der Weg ein öffentlicher oder ein Privatweg ist. Das Landgericht gibt die tatsächlichen Grundlagen für seine Entscheidung, daß es ein öffentlicher sei, nicht an; es ist also nicht ersichtlich, daß diese Entscheidung frei von Rechtsirrtum ist.

Oeffentlich im Sinne des Verwaltungsrechts ist ein Weg, der dem allgemeinen Gebrauche dient und diesem nicht kraft Privatrechts entzogen werden kann. Das ist dann der Fall, wenn er von allen wegerechtlich Beteiligten dem Gemeingebrauche gewidmet ist: vom Grundeigentümer, vom Wegebaupflichtigen und von der zuständigen Wegepolizeibehörde (Germershausen, Wegerecht in Preußen, 3. Aufl. § 1 Nr. 1 Anm. 11 S. 4). Der Beweis dieser Widmung wird auch in der langjährigen tatsächlichen Handhabung gefunden werden dürfen. (Vgl. Germershausen 1 135/136 bei Anm. 39 zu § 6).

Nicht jeder Weg ist öffentlich, wenn er einer Vielheit von Benutzern offensteht. Wege, die dem Verkehr nach und von den anliegenden Grundstücken dienen und hierzu von jedermann benutzt werden dürfen, sind desalb noch keine öffenllichen; sie bleiben Privatwege (sog. Interessentenwege).

Dagegen heben Beschränkungen des allgemeinen Gebrauchs nach der Eigenschaft der Wege als Fahr-, Reit-, Radfahr- oder Fußwege oder nach der besonderen Bestimmung der Wege als Mühlen-, Kirchen-,

Digitized by Google

Schul-, Waldzufuhrwege und dergleichen die Eigenschaft der Wege als „öffentliche" nicht auf. — Vgl. preußische Wegeordnungen (Wegegesetze) für Prov. Sachsen (11. Juli 1911; Germershausen 2 190) §§ 1, 2; für Westpreußen (27. September 1905 Germershausen 2 116) §§ 2, 3; für Posen (15. Juli 1907 Germershausen 2 Anh. S. 13) §§ 2, 3; altenb. Wegegesetz (18. Mai 1911) § 1; hannover. Wegegesetz (28. Juli 1851) Germersausen 2 325) § 2.

Die Unterscheidung zwischen den „öffentlichen Wegen mit beschränkter Zweckbestimmung" (Mühlweg, Zufuhrweg) und den nichtöffentlichen Interessentenwegen (Anliegerwegen) wird im Einzelfalle Schwierigkeiten bieten, zumal sie sich in ihrer wirtschaftlichen Bedeutung sehr nahe stehen.

Ihre Unterscheidung kann von Einfluß sein auf die Befugnisse der Polizei.

Bei privaten Wegen ist die Polizei zwar nicht von jeder Einwirkung ausgeschlossen, aber sie kann nur aus allgemein polizeilichen Gründen, nur als Sicherheits- nicht als Wegepolizei eingreifen. (Germershausen 1 596 ff.)

Bei öffentlichen Wegen dagegen kann die Wegepolizei außer im Interesse der Sicherheit des Verkehrs auch aus anderen polizeilichen Gründen, insbesondere auch im Interesse der baulichen Unterhaltung der Wege durch Polizeiverordnung dauernde Beschränkungen der Benutzung der Wege anordnen; namentlich auch den Gebrauch auf bestimmte Zwecke des Verkehrs beschränken oder für einzelne Arten von Beförderungsmitteln verbieten (Wegegesetz für Hannover 1851 § 17; für Westpreußen 1905 § 4 Abs. 2; für Posen 1907 § 4 Abs. 2; für Provinz Sachsen 1891 § 3 Abs. 3; — Germershausen 2 331, 116 II, Anh. S. 12, II 190; altenb. Wegegesetz 1911 § 2 Abs. 2). —

Bei privaten Wegen steht ihr kein Recht zu, die Benutzung zu dem Zwecke einzuschränken, daß der bauliche Zustand des Wegs geschont werde. Sie kann ihn zwar für den allgemeinen Verkehr des Publikums sperren, wenn er in einem Zustande ist, der für die dort verkehrenden Personen und Fahrzeuge Gefahr droht, sie kann aber, da dem Publikum kein Recht auf die Benutzung des Weges zusteht, nicht positiv verlangen, daß er in einem guten Zustande erhalten wird und daß deshalb Benutzungsarten (z. B. schwere Fuhren) auf ihm vermieden werden, die ihn verschlechtern. Die etwaigen privatrechtlichen Wegeberechtigten (Dienstbarkeitsberechtigten) als solche in ihren Rechten, insbesondere gegen Verschlechterung zu schützen, ist nicht Aufgabe der Polizei.

Digitized by Google

Einen Privatweg gänzlich oder für gewisse Arten der Benutzung zu sperren, ist dagegen der Eigentümer befugt. Ist dies durch Warnungstafeln geschehen, so unterliegt, wer den Weg befährt, der Bestrafung nach § 368 Nr. 9 StGB. Der Sperrung durch den Eigentümer würde die durch die Polizei gleichstehen, die auf Wunsch des Eigentümers solche Tafeln aufgestellt hat (Germershausen, Wegerecht 3. Aufl. S. 598/9, § 41 Nr. 7 letzt. Abs.). Wer hier als Eigentümer in Frage kommt, hat das Landgericht bisher nicht festgestellt. Wer den Verbotstafeln zuwider fährt, wird jedoch nur bestraft, wenn er unbefugt führt. Das Verbot des Eigentümers wirkt nicht gegen den, der dem Eigentümer gegenüber zur Benutzung des Weges berechtigt ist, insbesondere nicht gegen den, der eine Dienstbarkeit dieses Inhalts hat oder ausübt. Besteht an dem Wegegrundstück eine Wegegrunddienstbarkeit für die Anlieger, so kann ihnen der Eigentümer die Benutzung des Wegs insoweit nicht wirksam untersagen, als ihr Recht geht.

Auf ein derartiges Recht hat sich der Angeklagte berufen; er hat geltend gemacht, der Weg sei über 31 Jahre 45 Tage vor Ende 1899 zur Abfuhr aus der Kiesgrube benutzt worden. Gelänge der Beweis, daß der jeweilige Eigentümer des Grundstücks, dessen Kiesgrube der Angeklagte als Pächter ausbeutet, den Weg während der Ersitzungszeit vor 1900 im Glauben an ein Recht, ohne Verheimlichung und ohne wissentlich gegen den Willen des Eigentümers zu handeln oder dessen Erlaubnis erbeten zu haben, für seine Fuhren von und nach dem Grundstücke benutzt hat, so könnte allerdings eine privatrechtliche Befugnis jenes Eigentümers und seines Pächters bestehen, den Weg weiterhin zu benutzen. Allerdings wäre für das Recht, ihn zu Kiesfuhren zu benutzen, Voraussetzung, daß schon während der Ersitzungszeit nicht bloß landwirtschaftliche, sondern auch schon Kiesfuhren aus einer Kiesgrube gemacht worden sind; denn ein für landwirtschaftliche Fuhren ersessenes Fahrrecht erstreckt sich nicht ohne weiteres auch auf die lästigere Benutzung zu Fuhren infolge Kiesgrubenbetriebs; der Inhalt des ersessenen Rechts reicht nicht weiter, als die Ersitzungshandlungen gingen (RGZ. 1, 136 f.).

Für die strafrechtliche Beurteilung kommt es allerdings nicht darauf an, ob der Eigentümer, dessen Pächter der Angeklagte ist, wirklich ein Recht zu den Kiesfuhren hatte. Denn der Angeklagte müßte auch dann freigesprochen werden, wenn er in dem Glauben gewesen ist, es bestehe für ihn eine solche besondere Befugnis zum Befahren des verbotenen Wegs und zwar auch mit Kiesfuhren. Denn dann fehlt ihm das Bewußtsein, auf dem gesperrten Privatweg „un-

Digitized by Google

befugt" zu fahren (§ 368 Nr. 9, § 59 StGB.) oder fahren zu lassen. Hierüber müßten also noch Feststellungen getroffen werden, wenn der Weg ein Privatweg, kein öffentlicher ist.

Derselben Feststellung bedarf es aber auch dann, wenn die Oeffentlichkeit festgestellt wird. Denn auch an einem öffentlichen Wege können private Wegerechte bestehen; nur geht solchen Privatrechten das öffentliche Recht vor, so lange die Oeffentlichkeit besteht. Wird ein öffentlicher Weg eingezogen, so hören die Privatrechte am Wegegrundstück auf, beschränkt zu sein. Wird ein öffentlicher Fahrweg in der Weise eingezogen, daß er fortan nicht mehr Fahrweg, sondern nur noch öffentlicher Fußweg ist, so erlöschen damit nicht die privatrechtlichen Fahrberechtigungen. Ebensowenig aber gehen sie verloren, wenn ein Fahrweg nicht gänzlich eingezogen, sondern durch Polizeiverordnung sein Gemeingebrauch nur auf die Benutzung zu bestimmten Zwecken (Kirchweg usw.) oder mit bestimmten Beförderungsmittel (z. B. nur mit leichten Ackerfuhren) beschränkt wird. Eine landesrechtliche Strafbestimmung, die die Nichteinhaltung solcher Beschränkungen des Gemeingebrauchs unter Strafe stellt, trifft also nicht den, der den Weg nicht in Ausübung des öffentlichen Gemeingebrauchs, sondern in Ausübung eines besonderen Privatrechts benutzt. Und wenn eine solche Strafbestimmung den mit Strafe bedroht, der einen sonst erlaubten öffentlichen Weg in einer verbotenen Weise benutzt (vgl. § 24 Nr. 3 nebst Eingangsbestimmung vor § 1 und Schlußsatz des § 1 — öffentliche Wege — des Ministerial-Ausschreibens vom 3. Dezember 1908, betreffend die Straßen- und Wege-Polizei, Samml. Bd. 12 S. 713), so setzt sie zur Bestrafung voraus, daß der Vorsatz des Täters das Bewußtsein umfaßt, daß ein auch für ihn wirksames Verbot besteht. Deshalb bedarf es, auch wenn der Weg ein öffentlicher ist, der Feststellung, daß der Angeklagte nicht in dem Glauben gewesen ist, ein bestehendes Privatrecht zur Benutzung des Weges mit Kiesfuhren auszuüben. Für die Frage, ob objektiv ein solches privates Fahrrecht bestand, wird dabei zu prüfen sein, ob, wenn der Weg schon während der Ersitzung ein öffentlicher war, zu der Ersitzung der Grunddienstbarbeit auch noch die, wenn auch nur stillschweigende Zustimmung der Wegepolizeibehörde hinzugetreten ist. Denn an einem schon öffentlichen Wege können Privatrechte, wenigstens soweit sie dem Gemeingebrauche und seiner Regelung entgegenstehen, nicht gegen den Willen der Wegepolizeibehörde begründet werden (Germershausen 1, 134).

Auf die Prüfung, ob der Angeklagte im Glauben an ein Privatrecht gehandelt hat, würde es nicht erst ankommen, wenn die durch

Digitized by Google

die Warnungstafeln kundgegebene Polizeiverordnung überhaupt unzulässig wäre.

Das Landgericht folgert eine solche Unzulässigkeit aus dem Gesetze vom 19. März 1875 (S. 123), die Straßen betreffend. Dessen Artikel 1 bestimmt allerdings, daß die Gemeinde verpflichtet ist, in ihrem Bezirke die öffentlichen Straßen zu bauen, zu unterhalten und offen zu halten. Es fehlt aber in den tatsächlichen Feststellungen des Landgerichts über den R.... weg an jedem Anhalte dafür, daß er eine „Straße" im Sinne jenes Gesetzes ist. Nicht jeder öffentliche „Weg" ist eine „Straße". Schon der allgemeine Sprachgebrauch hebt die Straßen als besondere Art aus dem allgemeinen Begriffe der Wege heraus, bezeichnet mit Straße nur Wege von besonderer baulicher Beschaffenheit. In diesem Sinne verwendet auch das Gesetz von 1875 das Wort „Straße". Daß es darunter nicht jeden dem Gemeingebrauch gewidmeten „Weg" meint, ergeben seine Bestimmungen. So, daß die Straßen nach den Grundsätzen der Baukunst dauerhaft hergestellt werden sollen (Art. 4), daß sie mindestens 3,75 m Fahrbahn und mindestens auf einer Seite eine „Fußbank" von mindestens 1 m, daß sie eine gewölbte, mindestens 21 cm starke Steindecke und Gräben von 40 cm Tiefe und Sohlenbreite, keine Steigung über 7:100 haben sollen usw. (Art. 5—9). Es teilt die Straßen ein in Hauptstraßen und Ortsverbindungsstraßen (Art. 5 ff.), will also Wege, die von geringerer Bedeutung als Verbindungsstraßen zwischen Ortschaften sind, nicht mit betreffen. Es bedürfte also noch näherer Feststellungen über die Zweckbestimmung und die Bauart des R...wegs, ehe man zu einer Anwendbarkeit des Artikels 1 des Gesetzes von 1875 gelangen könnte. Zudem bedeutet aber der Ausdruck „offen zu halten" nicht, daß der Weg nicht rechtlich eingezogen oder beschränkt werden soll, sondern daß der Gemeinde die Sorge dafür obliegt, daß tatsächliche Verkehrshindernisse beseitigt werden, z. B. Schneeverwehungen.

Der Erörterung über den Vorsatz des Angeklagten und über die Oeffentlichkeit des Wegs und die Zulässigkeit von Beschränkungen der angeordneten Art bedurfte es ferner nicht, wenn etwa der Magistrat dazu nicht zuständig wäre. Nach Artikel 23 der Gemeindeordnung vom 16. März 1897 und 27. Januar 1908 übt der Gemeindevorstand die „Ortspolizei" aus, „soweit sie nicht dem Landrat vorbehalten oder besonderen Behörden übertragen ist", und nach Artikel 96 Abs. 1 der Gemeindeordnung trifft die Staatsregierung, „soweit nicht durch Gesetze hierüber bestimmt ist, über die Grenzen der Zuständigkeit der Gemeindevorstände und der Landräte, betreffend die

Digitized by Google

Ortspolizei, die allgemeinen oder die für die einzelnen Gemeinden erforderlichen besonderen Bestimmungen". In dem allgemeinen Ausschreiben vom 21. Juni 1897 zur Ausführung der Gemeindeordnung ist hierüber nichts bestimmt. Die Begründung zu Art. 23 der Gemeindeordnung hatte es als notwendig bezeichnet, die Zuständigkeitsbegrenzung den besonderen Verordnungen über die einzelnen Verwaltungszweige vorzubehalten (Beil. z. d. Ldtgs. Verhdlg. 1895/97 S. 573 f.). In dem Ausschreiben vom 3. Dezember 1903 über die Straßen- und Wege-Polizei gibt nun das Ministerium selbst eingehende wegepolizeiliche Vorschriften, am Schlusse aber bestimmt es, daß von diesen Vorschriften die „Kreis-Polizeiverordnungen und Ortsgesetze" unberührt bleiben, „welche weitergehende Vorschriften enthalten". Nun ist es allerdings auffällig, daß nicht auch die Orts-Polizeiverordnungen aufrecht erhalten werden und daß z. B. auch die P . . . . er Straßenpolizeiordnung vom 4. März 1841, die vom Magistrat erlassen war, im Oktober 1906 durch „Ortsgesetz" (im Sinne des § 8 der Gemeindeordnung) abgeändert worden ist. Indes bei der Regelung der Zuständigkeiten, die sonst den Gemeindevorständen der Städte, insbesondere der Magistratsstädte, in weitem Umfange gegenüber den Landräten verliehen worden sind und die die Regierung bei Erlaß der Gemeindeordnung in Anlehnung an die bisherigen Rechtszustände auch weiterhin zu belassen in Aussicht genommen hatte (Begründung a. a. O.), ist im Hinblick auf § 9 Abs. 2 des Ausschreibens vom 3. Dezember 1903 anzunehmen, daß jedenfalls für Wege von untergeordneter, lediglich auf die Verbindung der Stadt mit ihrer nächsten Umgebung beschränkter Bedeutung die Wegepolizei dem Magistrat zustehen soll, mag sie auch im übrigen, z. B. nach Art. 13 des Straßengesetzes von 1875, dem Landrate oder dem Kreisausschusse zustehen. Das Ausschreiben vom 3. Dezember 1903 hat in seinem Schlußsatze wohl auch nur Vorschriften allgemeiner Art für alle Wege oder für gewisse Gattungen von Wegen im Auge, nicht auch Vorschriften für bestimmte einzelne Wege, wie sie solche in § 24 Nr. 3 voraussetzt (denn Uebertretungen des Ausschreibens selbst fallen schon unter § 23). Hiernach würde dem Magistrat nicht die Zuständigkeit zum Erlaß der auf den Warnungstafeln am R . . . . weg ersichtlich gemachten Polizeiverordnung gefehlt haben.

Dieser Zuständigkeit bedarf es übrigens dann nicht, wenn der Weg, wenngleich er ein öffentlicher ist, doch schon von jeher nur für landwirtschaftliche Anliegerfuhren zu dienen bestimmt gewesen ist. Sind dann die Warnungstafeln nur dazu bestimmt, auf diese schon ohnedies bestehende Beschränkung des Gemeingebrauchs aufmerksam

Digitized by Google

zu machen, so enthalten sie überhaupt keine „Verordnung". Wären sie aber doch als Verordnung gemeint, so käme es auf die Gültigkeit der Recht setzenden Verordnung nicht an, da in dem angenommenen Falle der Weg auch schon ohne die Verordnung nur beschränkt öffentlich ist und die Benutzung mit andern Fuhren die Ausübung eines Gemeingebrauchs „in verbotener Weise" (§ 24 Nr. 2 des Ausschreibens vom 3. Dezember 1903) enthielte.

Darin, daß der Strafrichter die Zulässigkeit der an den Warnungstafeln angebrachten Verordnung des Magistrats überhaupt nicht prüfen dürfe, kann der Revision nicht beigetreten werden. Der Senat hat sich bereits mehrfach auf den Standpunkt gestellt, daß es dem Strafrichter obliegt, selbst über die Öffentlichkeit eines Wegs und über die Zuständigkeit der verordnenden Behörde zu entscheiden und daß ihm nur die Nachprüfung der Fragen der Notwendigkeit eines Wegs für das Publikum und der Zweckmäßigkeit einer Polizeiverordnung entzogen ist. (Urteile S 7/09 S 44/11 in Thür.Bl. 56, 259; 59, 56).

Die Erörterung über das privatrechtliche Benutzungsrecht, auf das sich der Angeklagte berufen hat, und über sein Bewußtsein der Rechtswidrigkeit sind also nicht entbehrlich, und deshalb muß das Urteil aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung zurückverwiesen werden.

Urteil von 13. November 1913, S 106/12).

Bücherbesprechungen.

1. Szczesny und Neumann, Höchstpreise und Sicherstellung der Volksernährung, Gesetze und Verordnungen darüber, Ergänzungsband Lieferung 2, Stuttgart (Heß).

Enthält die Bundesratsbekanntmachungen für die Ernte 1915 und die Ausführungsbestimmungen von Preußen, Bayern, Sachsen, Württemberg und Baden.

2. Szczesny, Regierungsrat a. D. und Neumann, Dr. Heinrich, Rechtsanwalt, Berlin, Die Bekämpfung des Wuchers mit Lebensmitteln und Gegenständen des täglichen Bedarfs, Stuttgart, (Verlag von J. Heß). 1,50 M.

Behandelt den Wucher auf Grund der allgemeinen Vorschriften des StGB. und BGB., der Kriegsverordnungen des Bundesrats und der militärischen Kommandobehörden. Vorher geht eine Einleitung von Dr. Heinz Potthoff S. 1—22. Darin wird mit kräftigen Worten der Geist gebrandmarkt, der im Krieg nur eine gute Konjunktur auszunutzen trachtet und als Zweck aller Wirtschaft nur das Geldverdienen ansieht. Dieser Irrglaube

Digitized by Google

wird bekämpft und auf eine neue Gesinnung und Geschäftsmoral gedrungen, die die Not des Vaterlandes nicht benutzt in niedriger Profitgier: Einordnung, Unterordnung auch in wirtschaftlicher Beziehung wird gefordert. Ein höherer Gewinn ist allein um des Krieges willen nicht berechtigt.

3. Kriegsgewinnsteuer. Gesetz über verbreitende Maßnahmen zur Besteuerung der Kriegsgewinne. Gesetz über die Kriesabgaben der Reichsbank. (Guttentags Verlag). 60 Pf.

Enthält die Gesetzestexte mit den amtlichen Begründungen und Auszüge aus den Verhandlungen der Reichstagskommission.

4. Thomsen, Ein Vorschlag zum Schutz unserer Kriegs- und Zivilgefangenen in Feindesland gegen Tötung und Mißhandlung. Hannover (Helwingsche Verlagsbuchhandlung) 1915. 40 Pf.

Damit Tötung oder Mißhandlung, Nachlässigkeit bei Behandlung der deutschen Gefangenen in Feindesland vermieden werde, sollen Sonderentschädigungen bei Friedensschluß gefordert und das schon vorher als Bedingung bekannt gemacht werden.

Es ist damit auf eine sehr bedenkliche Seite in der Kriegführung der feindlichen Staaten hingewiesen.

5. Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen für 1915. A. Zivil- Handels- und Prozeßrecht. B. Strafrecht und Strafprozeß. Leipzig (Roßbergsche Verlagsbuchhandlung). A. 11 M. B. 7 M.

Der Krieg, der sich sonst als der große Vereinfacher und Organisator bewährt, ist auf die Rechtspflege-Entscheidungssammlungen ohne großen Einfluß gewesen. Der Teil, der sich auf Strafrecht und Strafprozeß bezieht, ist etwas zusammengeschrumpft, weil da die Entscheidungen nicht so massenhaft mehr fließen. Im Zivilrecht aber ist die Flut weitergegangen, „will sich nimmer erschöpfen und leeren". — Immer wieder muß man sich fragen, ob eigentlich bei diesem Sammelbetrieb die Verleger — bei Steigerung der Druckkosten, bei „mangelndem Ueberfluß" an Druckpapier — auf ihre Kosten kommen. Noch mehr aber ist die Frage berechtigt, ob die Rechtspflege Nutzen hat von all den Sammlungen, ob nicht eine Organisation dringend notwendig wäre der Uebersicht halber und um die Kosten zu verringern. Wer soll bei den Ausgaben, die nach der Kriegszeit drückend auf uns lasten werden, das Geld zusammenkriegen, all die Sammlungen anzuschaffen?

6. Schwarz, Dr. jur. et rer. pol., Rechtliche Fürsorge für die von Jugend an Gebrechlichen. München und Leipzig (Verlag von Duncker und Humblot) 1915. Geh. 8 M.

Behandelt das ganze Gebiet der rechtlichen und sozialen Stellung der Gebrechlichen. Heilung, Sonderbeschulung, Fürsorgepflicht der Eltern, der unehelichen Väter, Sozialversicherung, Armenpflege, Schulrecht, behördliches Einschreiten gegen nachlässige Eltern, Einfluß der Gebrechen auf die Befähigung und Zulassung zu einzelnen Berufen und Ehrenämtern, Rechtsfähigkeit, Deliktsfähigkeit, Verhütung der Gebrechen. R. D.

Digitized by Google

Was können die Landesjustizverwaltungen zur Ergänzung der sogenannten Entlastungsverordnung vom 9. September 1915 tun?

Von Landgerichtsrat Dr. Mangler, Dresden.

So sehr die „Entlastungsverordnung" vom 9. September 1915 auch vom Standpunkte der Bestrebungen zur Förderung des friedlichen Ausgleichs und damit der Prozeßvorbeugung aus begrüßt werden kann, so sehr bedarf sie doch noch der notwendigen Ergänzung durch Vorschriften, wodurch der Grundgedanke, die Entlastung der Gerichte von Geschäften, praktisch gestaltet wird. Es gilt, die Neuordnung volkstümlich zu machen. Dies wird zurzeit vornehmlich Sache der Landesregierungen sein.

Soll das Mahnverfahren wirklich prozeßvorbeugend wirken, d. h. die Bevölkerung von Streit und Gerichtsverhandlungen fernhalten, so muß zunächst Sorge getragen werden, daß nutzlose Widersprüche gegen einen Zahlungsbefehl unterbleiben. Nutzlos ist insbesondere der Widerspruch, den der an sich zahlungswillige, aber zahlungsschwache Schuldner einlegt, bloß um Frist zu gewinnen. Die Frist, die er erlangt, ist kurz, die Kostenlast, die der Widerspruch nach sich zieht, ist groß. Es ist nicht übertrieben, wenn man sagt, daß oft zehn- bis zwanzigmal so hohe Kosten entstehen, als entstehen würden, wenn der Zahlungsbefehl rechtskräftig würde. Nutzlos ist aber auch der Widerspruch in vielen Fällen, wo der Schuldner Einwendungen zu haben glaubt, namentlich wenn sie sich nur auf Nebenpunkte, geringfügige Teile der Forderungen, Zinsen und dergleichen beziehen, die oft durch sofortige Aufklärung behoben werden könnten, sofern nur der Schuldner Gelegenheit hätte, sich auszusprechen.

Es empfiehlt sich deshalb, jedem Zahlungsbefehl einen auffällig wirkenden Vordruck beizufügen, der den Schuldner über die Nutzlosigkeit des Widerspruchs aufklärt und ihm die Mittel und Wege weist, wie er ohne die Weiterungen des durch den Widerspruch veranlaßten Prozesses mit seinen Kosten die Sache aus der Welt schaffen kann.

Digitized by Google

Ein Beispiel für solche Vordrucke könnte lauten:

Zur Beachtung: Wenn Sie den Betrag schuldig sind, **zahlen** Sie binnen der Frist, denn Sie sparen Kosten.

Auch wenn Sie glauben, Einwendungen zu haben, **empfiehlt** sich's nicht, ohne weiteres Widerspruch zu erheben. Fragen Sie **erst** das Gericht, es gibt Ihnen kostenlos Auskunft. Es ist **bereit**, zwischen Ihnen und dem Gläubiger zu vermitteln, wie Sie **am** einfachsten und billigsten die Sache erledigen können.

Ganz verkehrt wäre es, wenn Sie bloß deshalb **Widerspruch** erheben wollten, um Zeit zu gewinnen, weil Sie augenblicklich nicht zahlen können: Sie machen sich dadurch nur Kosten, die in keinem Verhältnis zu dem Zeitgewinne stehen. Wenden Sie sich lieber an das Gericht, damit es zwischen Ihnen und dem Gläubiger einen Ausgleich herbeiführt.

Soll der *friedliche Ausgleich*, den die Verordnung fördern will, wirksam gefördert werden, so genügt es nicht, dem Amtsrichter formal vorzuschreiben, den Sühneversuch vorzunehmen, wenn beide Parteien im Verhandlungstermine erschienen sind, denn dann ist es in der Regel zu spät, weil der Kampf bereits begonnen hat. Die Güte muß versucht werden, *bevor* der Streit entbrannt ist, d. h. sofort, nachdem das Gericht mit der Sache befaßt worden ist. Das geschieht entweder bei der Einreichung des Gesuchs um Erlaß des Zahlungsbefehls, oder bei der Einreichung der Klageschrift zur Terminsbestimmung, oder bei der Einreichung des Gesuchs um Erteilung des Armenrechts zur Erhebung der Klage oder zur Einlegung des Rechtsmittels. Es empfiehlt sich deshalb eine Ergänzung des Güteverfahrens. Dazu sind auch die Einzelstaaten zuständig, weil es der Landesgesetzgebung freisteht, den Rechtsweg allenthalben ganz oder auch nur in einzelnen Beziehungen auszuschließen (*Stein*, ZPO., 10. Aufl., § 6). Die Landesgesetzgebung kann deshalb ein besonderes Güteverfahren neben dem Verfahren nach § 18 der Entlastungsverordnung einführen. Es hindert nichts, auf dem Wege weiterzuschreiten, den Preußen mit seinen Schiedsmännern, Sachsen mit seinen Friedensrichtern, die nach der Instruktion für die Friedensrichter durchaus nicht behindert sind, nur in Beleidigungssachen tätig zu werden, und Baden mit seinen Vergleichsbehörden in allerdings wenig glücklicher Weise beschritten haben. Man bestelle ähnlich wie für die Jugendgerichte einzelne Richter als besondere Gütebehörden, die dazu da sind — und zwar *bei allen Sachen* — beginnendem Streite *sofort bei Auftauchen* der Sache vorzubeugen. Nicht jeder Richter hat das Geschick, Streit zu schlichten, aber die Dienstbehörde kennt ihrer genug, die dazu berufen sind. Ihnen gebe man landesrechtlich die Befugnis, bürgerliche Streit-

Digitized by Google

sachen schon vor dem eigentlichen förmlichen Verfahren durch eine Verständigung zwischen Gläubiger und Schuldner auf dem einfachsten und billigsten Wege zu erledigen, um dem Gläubiger und dem Schuldner die Weitläufigkeiten und großen Kosten des Prozesses zu ersparen. Der einfachste Weg ist der der völligen Formfreiheit. Der Güterichter veranlaßt in den einzelnen Fällen das, was ihm zweckmäßig erscheint. Das ist naturgemäß verschieden. Handelt es sich um den Erlaß eines Zahlungsbefehls, so wird zunächst abzuwarten bleiben, ob der Schuldner den Güterichter auf obigen Vordruck hin anruft. Handelt es sich um eine Sache, auf die er Termin ansetzt, so wird zunächst ein ähnlicher Vordruck wie beim Zahlungsbefehl die Anrufung des Güteverfahrens vorbereiten. Es empfiehlt sich, auch der Klage mit Terminsbestimmung — nach Befinden auch entsprechend der Berufungsschrift mit Terminsbestimmung — für den Kläger und den Beklagten einen Vordruck beizufügen, der etwa lauten könnte:

> Zur Beachtung: Wenn Ihnen daran liegt, die Sache möglichst ohne die großen Kosten und Weiterungen des eigentlichen Prozesses aus der Welt zu schaffen, so wollen Sie dem Gerichte mitteilen, ob Sie eine gütliche Vermittlung zwischen sich und Ihrem Gegner wünschen. Die Vermittlung selbst ist kostenlos. Freilich müssen Sie in diesem Falle, sobald als möglich und auf alle Fälle noch so zeitig, daß der Termin nicht stattzufinden braucht, mit dem Gerichte in Verbindung treten. Kommt es jetzt noch zu einer Einigung, so sparen Sie sicher sehr viel Kosten.

Handelt es sich dagegen um die Einleitung eines Gerichtsverfahrens durch das Gesuch um die Erteilung des Armenrechts für die Klageerhebung, so empfiehlt es sich, die Einleitung gütlicher Schlichtung nicht ganz so schematisch vorzubereiten. Hierzu wird es meist eines für den besonderen Fall besonders zugeschnittenen Schreibens an den Gegner der Armenpartei bedürfen. Es ist in den Kreisen der Gläubiger nicht hinreichend bekannt, daß eigentlich jeder, der ein sogenanntes Armutszeugnis beibringt — und dazu gehört heutzutage nicht viel, da an sich Leute mit ganz nennenswertem Einkommen solche Zeugnisse erlangen — eine fast sichere Aussicht auf Erteilung des Armenrechts hat. Denn da das Reichsgericht nur einen solchen Anspruch als aussichtslos ansieht, dessen Unbegründetheit geradezu auf der Hand liegt, so gehört praktisch nur eine mehr oder weniger tatsächliche Behauptung geeigneter Umstände dazu, um eine Sache als nicht von vornherein aussichtslos erscheinen zu lassen. Je weniger aber in eine materielle Prüfung der Behauptungen eingetreten zu werden pflegt, um so sicherer ist die Aussicht, selbst einen unbegründeten Prozeß im Armen

Digitized by Google

rechte durchführen zu können. Das bedeutet aber für den Gläubiger sehr oft unter allen Umständen ein Opfer. Denn ihm entstehen Kosten, gleichviel ob er gewinnt oder verliert. Gewinnt er, so muß er der armen Partei gegenüber die ihm erwachsenen Kosten gewöhnlich aus der Tasche bezahlen, weil von dem Gegner nichts zu erlangen ist. Wird er hierüber aufgeklärt, so ist er erfahrungsgemäß leicht geneigt, von vornherein die Sache gütlich zu erledigen. Schreibt man ihm z. B. so:

> Herr X. hat um Erteilung des Armenrechts nachgesucht um Sie zu verklagen. Er behauptet . . . . . .
> . . . . . Wenn sich seine Behauptungen nicht als von vornherein unrichtig erweisen, wird ihm das Armenrecht kaum versagt werden können. Für Sie hat das zur Folge, daß auch Sie sich auf den Prozeß einlassen müssen. Es liegt daher auch in Ihrem Interesse, den Prozeß womöglich zu vermeiden. Der zuständige Güterichter ist bereit, zwischen Ihnen und Ihrem Gegner einen gütlichen Ausgleich herbeizuführen oder wenigstens die Sache aufzuklären. Er ersucht Sie daher, sich mit ihm in Verbindung zu setzen usw.

so kommt es in der Regel zu einer Aussprache und womöglich zu einer gütlichen Regelung, denn die Erfahrung lehrt, daß die von der Armenpartei in Anspruch genommene Gegenpartei nach der Durchführung des Streites häufig bekennt:

> Hätte sie vorher gewußt, daß ihr auch im Falle des Sieges Kosten erwachsen würden, so würde sie, bloß um die Sache los zu werden, gleich von vornherein etwas geopfert haben.

Setzt sich je nach Lage der Sache der Güterichter mit dem Beteiligten zur gütlichen Erledigung der Sache in Verbindung, so ist die Aussicht auf Erfolg um so größer, je freier er hierbei verfahren darf. Man gebe ihm deshalb die völlige Freiheit, zu verfahren, wie er es für zweckmäßig hält. Er muß in der Lage sein, den Schuldner oder den Gläubiger, gleichgültig ob beide gleichzeitig, ob nur einen und wen zuerst, gleichgültig auch ob persönlich oder durch einen Vertreter, ob mündlich (durch Fernsprecher) oder formlos schriftlich, zu hören. Er muß auch Zeugen und Sachverständige fragen und nach Befinden, wenn wenigstens die Parteien dies wünschen, auch eidlich hören dürfen. Vor einer zu häufigen Anwendung des Eides braucht man keine Angst zu haben. Schon unsere heutigen Richter machen von dieser Befugnis, wenn sie nicht müssen, nur sparsamsten Gebrauch. Das beweist die Erfahrung der Vollstreckungsgerichte im Einwendungsverfahren. Es ist auch nicht nötig, die Zeugen formell zu laden oder sie überhaupt an Amtsstelle zu laden, denn es genügt oft, sie durch

Digitized by Google

den Fernsprecher zu hören, oder sie sich schriftlich äußern zu lassen; je schneller und unauffälliger sie gehört werden, um so unbefangener ist ihr Urteil — das beweisen die Erfahrungen geschickter Untersuchungsrichter, die überraschend, möglichst ohne vorherige förmliche Ladung, die Zeugen hören und dadurch die Wahrheit ermitteln.

Will man prozeßvorbeugend auch bei dem eigentlichen Streite wirken, so muß man den Güterichter auch in die Lage setzen, den eigentlichen Streit für den Fall, daß ihm eine gütliche Schlichtung nicht gelingt, im vornherein erklärten Einverständnis der Parteien ohne die Umständlichkeit des heutigen Prozesses mit seiner mündlichen Verhandlung und Oeffentlichkeit einfach, rasch und billig zu entscheiden. Das geschieht am zweckmäßigsten, wenn man ihm allgemein gestattet, sich zunächst als Schiedsrichter bestellen zu lassen, nicht etwa ihn persönlich, sondern als Gütebehörde, um für den Fall seines Todes oder seiner Versetzung vor Weiterungen bewahrt zu sein. Die Richter sind bei einer sorgfältigen Auswahl schon wegen ihrer gewohnheitsmäßigen, selbstverständlich geübten Objektivität besonders brauchbare Schiedsrichter; losgelöst von den Fesseln starrer Formvorschriften, leisten sie auf dem Gebiete der Streitschlichtung ungleich mehr als die Laien, indem sie einerseits die Grundsätze der Billigkeit mit denen des strengen Rechts in den richtigen Einklang setzen, andererseits aber auch verhüten können, daß das wirkliche Recht nicht um bloß gefühlsmäßiger Rechtsempfindung willen gekränkt werde. Freilich muß auch das Schiedsverfahren vor der Gütebehörde völlig formfrei geschehen können, und den Parteien muß es freistehen, auch sachverständigen, geeigneten Beistand mitzubringen. Deshalb gelten hier dieselben Grundsätze wie bei den übrigen Güteverfahren. Nötig ist dabei der Abschluß eines Schiedsvertrags zwischen den Parteien, der unter anderem die Ermächtigung gibt, die Leistung nach billigem Ermessen zu bestimmen und hierzu das einzuschlagende Verfahren nach freiem Ermessen zu regeln, sodann die Bestimmung enthält, daß sich die Parteien gegenseitig verpflichten, sich dem Schiedsspruche zu unterwerfen, so daß der Gläubiger daraus seine Befriedigung suchen kann. Das geschieht, wenn man dem Schiedsspruche die Natur eines Schuldtitels verleiht. Nach § 801 ZPO. kann die Landesgesetzgebung besondere Schuldtitel einführen. Der Schiedsspruch der Gütebehörde ist ein solcher.

Die gleiche Rechtsnatur muß auch dem Ergebnis der sonstigen Güteverhandlungen beigelegt werden, denn im Grunde läuft das Güteverfahren auf eine Verständigung zwischen Gläubiger und Schuldner hinaus, woraus jener, wenn es not tut, seine Befriedigung

Digitized by Google

urch Zwang herbeizuführen imstande sein muß. Daher ist eine Vorschrift notwendig, die der Beurkundung vor der Gütebehörde die Natur eines Schuldtitels im Sinne des § 801 ZPO verleiht.

Kommt es zu einem Anerkenntnis — das nach dem Vorstehenden also auch ohne Anwesenheit des Gläubigers, ja selbst ohne Anwesenheit der Schuldners möglich sein muß — so erläßt der Güterichter ein Anerkenntnisurteil, andernfalls bildet die Niederschrift über die Verständigung den Schuldtitel. Es muß dafür gesorgt werden, daß die Verständigung darin ersichtlich ist, wozu die Vorschrift dient, daß die anwesenden Parteien ihre Zustimmung durch Genehmigung des ihnen vom Richter vorgelesenen oder vorgelegten, abwesende jedoch durch Mitvollziehung des ihnen übersandten Protokolls bekunden.

Nach alledem ergibt sich für die Landesjustizverwaltungen die Möglichkeit einer landesgesetzlichen Regelung, wie sie im großen und ganzen schon in der Nr. 21/22 der Deutschen Richterzeitung vom 1. Dezember 1915 vorgeschlagen wird.

Die hier vorgeschlagene Regelung ist übrigens von dem Schicksale der sogenannten Entlastungsverordnung unabhängig.

Zum mindesten sollten die Landesjustizverwaltungen keinesfalls von der Einführung von Vordrucken zur Volkstümlichmachung des Mahnverfahrens absehen, ebenso sollten sie unter allen Umständen auch für die Verbreitung von Merkblättern und Aushängen in den Anmeldestuben der Gerichte sorgen.

Die Unwirtschaftlichkeit der Zivilrechtspflege.

Denkschrift des Deutschen Handwerks- und Gewerbekammertags mit Vorschlägen für Gesetzgebung und Selbsthilfe.

Von Landrichter Dr. jur. et phil. Bovensiepen in Kiel.

Seit reichlich einem Jahrzente bereits ist die Erkenntnis der Reformbedürftigkeit unseres bürgerlichen Streitverfahrens bei allen Berufenen Gemeingut geworden. Keineswegs Stürmer und Dränger sind es, die den Ruf nach einem gründlichen Neuaufbau des Zivilprozesses erhoben haben, Männer von größter Ruhe und nüchterner, objektiver Klarheit des Blicks und Urteils räumen die Langsamkeit, Schwerfälligkeit und Kostspieligkeit unseres heutigen bürgerlichen Streitverfahrens, „dieses Edelgewächses eines dürren Doktrinarismus in wahrer Reinkultur" (Bovensiepen in: Recht und Wirtschaft 1914 S. 72) unumwunden ein und entwerfen einen völligen Neubau der

Digitized by Google

Gerichtsverfassung wie des Zivilprozesses selbst von Grund aus. Es seien hier nur Namen wie Adickes: Grundlinien einer durchgreifenden Justizreform, von dem die ganze Bewegung ihren Ausgang nahm, 1906; Mügel: Zur Reform unserer Gerichtsorganisation, DJZ. 1906 S. 1109 f.; Hamm, Englische Justiz auf deutschem Boden, ebenda 1906 S. 1051 f.; Holtgreven: Vorschläge zur Justizreform, im „Recht" 1906 Heft 22; A. Riedner: Zur Frage einer durchgreifenden Justizreform, 1906, in die Erinnerung zurückgerufen. Aber die Tintenflut schwoll und schwoll im Lauf der Jahre zu einer wahrhaft beängstigenden Höhe, ohne daß etwas Durchgreifendes geschah, das Volk der Dichter und Denker konnte sich zu einer frischen, herzhaften Tat nicht aufraffen, angekränkelt von des Gedankens Bläße, kam man in echter deutscher Gründlichkeit über die Vorhöfe der Beratungen, Erwägungen und Resolutionen nicht heraus. Auch beschränkte sich die Reformbewegung fast ausschließlich auf rein zünftige Fachkreise, das Volk als solches, namentlich der erwerbstätige Mittelstand in Stadt und Land, blieb fast ganz unberührt und verharrte wie leider unser deutsches Volk bisher so gut wie ausnahmslos bei allen auch den wichtigsten rechtspolitischen Fragen — auch beim Werden des BGB. — in eisigem Schweigen. Diese tief beklagenswerte Teilnahmslosigkeit unseres Volkes, eine Folge mangelnder staatsbürgerlicher Erziehung und Gesinnung, scheint jetzt allmählich weichen zu wollen. Der Bann ist wenigstens insofern gebrochen, als der Deutsche Handwerks- und Gewerbekammertag, die berufene Vertretung des gewerblich tätigen deutschen Mittelstandes, eine äußerlich zwar knappe, aber inhaltlich außerordentlich wertvolle und anregende Denkschrift über die Unwirtschaftlichkeit der Zivilrechtspflege soeben erscheinen läßt. Mit Recht hebt die Einleitung nachdrucksvoll hervor, daß nicht nur die Gerichte einer weitgehenden Entlastung bedürften, sondern daß noch mehr das Volk, die Gewerbetreibenden und der Mittelstand allgemein einer Entlastung in der Rechtspflege bedürften. In der Kriegszeit vollends seien die Zustände in der Zivilrechtspflege einfach nicht mehr zu ertragen. „Um vermeidbare Verluste zu verhüten, um eine wirtschaftliche Verwendung der Kräfte herbeizuführen, um eine gesunde Entwickelung zu fördern", dazu sei auf dem Gebiet der Rechtspflege eine „schleunige Umgestaltung" nötig. Unter Zurückstellung aller minder wichtigen Fragen behandelt die Denkschrift in vier — wie schon hier bemerkt sei — inhaltlich wie räumlich gleich verschiedenen Aufsätzen: den Ausbau des Güteverfahrens, das Borgunwesen und die Förderung des Einziehungswesens, die Unwirtschaft-

Digitized by Google

lichkeit des Konkursverfahrens und gemeinnützige Treuhandinstitute sowie endlich das Unwesen der Schwindelfirmen und ihre Bekämpfung. Von bleibendem, hohem wissenschaftlichen wie namentlich praktischen Wert ist namentlich die grundlegende erste Abhandlung: „Das Prozeßunwesen — der Ausbau des Güteverfahrens". Ein geradezu vernichtendes Urteil fällt hier der Verfasser über unseren heutigen Zivilprozeß. „Unser heutiges Prozeßrecht entspricht sehr wenig den Bedürfnissen des praktischen Lebens, für das es doch schließlich in erster Linie bestimmt", in „der weit überwiegenden Mehrzahl der Fälle ist der Prozeß unwirtschaftlich und wirkt gemeinschädlich" — „unwirtschaftlich und gemeinschädlich, ein anderes Zeugnis hat der Prozeß in seiner heutigen Form nicht verdient". Die Parteien seufzen unter der Kostenlast, „und der unterliegende Prozeßteil, dem neben den Gerichtskosten die Kosten zweier Rechtsanwälte zur Last fallen, wird durch diese Last nicht selten wirtschaftlich vernichtet. Den Rechtsuchenden ist es völlig unverständlich, wie ein Rechtsstreit mehr an Gebühren verschlingen kann, als der Wert des Streitgegenstandes ausmacht".

So erscheint unser heutiger Zivilprozeß, vor dessen Bewunderung sich reine Theoretiker — wie noch neuestens Adolf Wach in seiner Kampfschrift „Grundfragen und Reform des Zivilprozesses", 1914 — gar nicht zu lassen vermögen, den Objekten der Rechtsprechung. Sie dürften berufenere Beurteiler sein als der in olympischer Ruhe thronende, einen Zivilprozeß wohl nur aus dem Gesetz und dem Kolleghefte kennende Gelehrte, und besitze er noch so profunde Gelehrsamkeit, in Wahrheit ist er doch „prozeßfremd". Ganz mit Fug erblickt nun die Abhandlung den Hauptgrund für die Unwirtschaftlichkeit unserer Zivilrechtspflege in dem Fehlen einer praktischen geeigneten Einrichtung ur gütlichen Regelung von Streitsachen. Das ist in der Tat wohl der Hauptgrund für die hohe und stets steigende Prozeßziffer.

Jeder Prozeß als Massenerscheinung ist unwirtschaftlich, ein Uebel, eine Krankheitserscheinung. Daher ist es die Hauptaufgabe der Gesetzgebung, „dem Prozeßverfahren ein vom Prozeß .... völlig getrenntes Güteverfahren voranzustellen und dieses in zweckentsprechender Weise auszubauen". Unbedingt erforderlich sei es, daß die Güteeinrichtung außerhalb der streitigen Gerichtsbarkeit ihren Platz finde, nur dann könne sie ihren Zweck erfüllen. In die Gerichtssäle gehöre sie nicht hinein, denn „das Gericht mit seiner Kampfatmosphäre und mit seiner Entscheidungsgewalt nehme der Güte gerade ihre wesentlichsten psychologischen Voraussetzungen". Die Tätigkeit des Schlichters sei von der des Richters „grundverschieden". Die Tätig-

Digitized by Google

Verlag von Hermann Pohle, Jena

Das **Thüringische Oberverwaltungsgericht** gibt, nach dem Vorgange anderer höchster Gerichtshöfe, diejenigen seiner Entscheidungen, die für die wissenschaftliche Erkenntnis und die praktische Handhabung der Verwaltungsgesetzgebung der an dem Oberverwaltungsgerichte beteiligten Staaten grundsätzlich oder sonstwie besonders bedeutsam sind, in der Form eines

Jahrbuches

heraus, und hat uns mit dessen Druck und Vertriebe beauftragt. Für den Jahrgang ist vorläufig ein Umfang von 15 Bogen in Aussicht genommen. Der Abonnementspreis wird 8,00 Mark für den Jahrgang beträgt.

Der erste Band liegt heute abgeschlossen vor

Prof. Giese an der Universität Frankfurt a/M. urteilt über die Erkenntnisse des Thüringischen Oberverwaltungsgerichts im „Archiv des öffentlichen Rechts" wie folgt:

> Die bis jetzt vorliegenden Erkenntnisse des thüringischen obersten Verwaltungsgerichtshofes liefern unstreitig einen glänzenden Beweis für die Fortbildung des materiellen Verwaltungsrechts und des Verwaltungsprozeßrechts durch die Rechtsprechung. Man wird ohne Uebertreibung behaupten dürfen, daß die Judikatur des thüringischen OVG. ein durchaus würdiges Gegenstück zu derjenigen anderer oberster Verwaltungsgerichte, insbesondere auch des preußischen OVG., darstellt. Die Entscheidungen sind nicht von nur örtlich beschränktem Interesse, sondern verdienen namentlich nach der freieren, im besten Sinne modernen Art und Weise der Rechtsprechung weit über die Grenzen des thüringischen Landes hinaus Beachtung. Sie gewähren nicht allein einen anziehenden Einblick in die in erfreulicher Entwicklung begriffene thüringische Verwaltungsrechtsprech'ung sondern bieten zugleich eine Fundgrube reizvoller verwaltungsrechtlicher Probleme und eine dankenswerte Förderung der leider immer noch in den Kinderschuhen steckenden Wissenschaft des deutschen Verwaltungsrechts.

Digitized by Google

Diese Auslassung zeigt klar, welch großen Wert die Entscheidungen besitzen, es dürfte sich daher die Anschaffung des Jahrbuches von selbst empfehlen.

Apoldaer Tageblatt Nr. 273 vom 21. November 1915:

Jahrbuch der Entscheidungen des Thüringischen Ober-Verwaltungsgerichts. Jahrgang 1915, bei Frommannscher Buchdruckerei (H. Pohle) in Jena, herausgegeben vom Gerichtshofe selbst. Aus letzterem Grunde versteht sich der fachwissenschaftliche Wert ganz von selbst, so daß ich auf diesen nicht einzugehen brauche. Dagegen sei hervorgehoben, daß das Jahrbuch auch für den Laien lesenswert ist. Sein Ende Oktober erschienenes Doppelheft enthält z. B. 17 Entscheidungen zur Einkommensteuer, wovon allein 16 unser Großh. Sächs. Recht betreffen, alle übrigen angeschlossenen Länder nur eine. „Eine Fundgrube reizvoller verwaltungsrechtlicher Probleme" nennt Prof. Giese von der neugegründeten Universität Frankfurt das Jahrbuch mit Recht. Es wäre zu wünschen, daß sich die Stadtbibliothek das Jahrbuch hält (Preis 8 Mark jährlich). Dr. H.

Leider müssen wir bisher Ihre Bestellung auf das Jahrbuch vermissen, wir zweifeln aber nicht, daß Sie jetzt, nachdem der erste Band trotz des Krieges schnell zur Ausgabe gekommen ist, dieses wichtige Jahrbuch ebenfalls laufend bestellen werden. Wir bitten um Zusendung des anhängenden Bestellzettels an uns direkt oder an die Buchhandlung, durch welche der Bezug gewünscht wird.

Interessenten steht das 1. Heft des ersten Bandes als Probenummer kostenlos sofort zur Verfügung.

Hermann Pohle, Verlagsbuchhandlung

Digitized by Google

Bestellzettel

....., ... 1916

Unterzeichnete..... bestellt hierdurch ..... Stück des

Jahrbuches der Entscheidungen des Thüringischen Oberverwaltungsgerichts

(Verlag von Hermann Pohle, Jena)

zum Preise von **Mk. 8.00** (ausschließlich Einbanddecke) und wünscht Zusendung bis Abbestellung erfolgt durch den Verlag – durch die Buchhandlung von

.....

Betrag folgt per Post, ist nachzunehmen zuzüglich der Kosten

.....

(Deutliche Unterschrift)

Digitized by Google

Digitized by Google

keit des Richters sei in allererster Linie eine entscheidende, die schlichtende dagegen eine ordnende, die neben rein rechtlichen Erwägungen auch den praktischen Bedürfnissen Rechnung tragen müsse und es daher nicht bei rein juristischer Behandlung bewenden lassen dürfe. So falle die Güte weit mehr in das Gebiet der Verwaltung als in das der Justiz. Ihr Ziel sei neben der Rechtspflege auch die Wirtschafts- und Wohlfahrtspflege. Da nun aber die Anlehnung an eine öffentliche Gewalt unentbehrlich sei, so könne nur die Angliederung an die Gemeindeverwaltung in Frage kommen. Die Gemeinde (der Kommunalverband müsse der Träger der Einrichtung sein. Auf die Leitung der Einrichtung durch einen zum Richteramte befähigten Juristen dürfe in der Regel nicht verzichtet werden. „Das Rechtsempfinden des Volkes ist so verfeinert, daß eine lediglich nach Zweckmäßigkeit und Billigkeit arbeitende Güte zumeist kein Vertrauen finden würde." Nichtjuristen würden nur in Ausnahmefällen als Leiter der Friedensämter in Frage kommen können. Neben dem Vorsitzenden seien Beisitzer aus den verschiedenen Erwerbs- und Lebenskreisen heranzuziehen. So würde dem Friedensamte ein hohes Maß von Sach- und Fachkunde auf den verschiedenen Gebieten des Wirtschaftslebens zugeführt werden. Auf eine gleichmäßige Heranziehung der etwa in Betracht kommenden Vertragsgruppen (Vermieter und Mieter, Verkäufer und Käufer, Unternehmer und Besteller, Arbeitgeber und Arbeitnehmer) wäre bei der Auswahl der Beisitzer Bedacht zu nehmen. In rechtlich einfachen Sachen, bei welchen mehr tatsächliche Schwierigkeiten zu beheben seien, könnten die Beisitzer mit dem Versuch der selbständigen Erledigung betraut werden. Die Verpflichtung zum Erscheinen vor dem Einigungs- oder Friedensamt müsse unbedingt bestehen und durch Verhängung von Ordnungsstrafen erzwungen werden. Dagegen sei beim Ausbleiben des Gegners keinesfalls dessen Einvernehmen zu unterstellen und daher auf Antrag ein Versäumnisurteil zu erlassen. Es müsse eben alles vermieden werden, was an eine gerichtliche Tätigkeit erinnere. Nur in Ausnahmefällen könne von der Verpflichtung zum Erscheinen Befreiung gewährt werden. So namentlich dann, wenn der Gegner auswärts wohne. Dann müsse mit ihm die für seinen Wohnort zuständige Güteeinrichtung verhandeln. Vertretung solle zulässig sein, die Vertretungskosten aber wären nicht erstattungsfähig. Erstes Ziel des Güteverfahrens sei die Aufklärung des streitigen Sachverhaltes. Vernehmung von Zeugen und mitunter auch von Sachverständigen sei daher unerläßlich. Die von und vor der Güteinstanz erzielte Vereinbarung sei schriftlich nieder-

Digitized by Google

zulegen und von den Parteien zu unterzeichnen. Sie müsse, um die kostspielige Anrufung des Gerichts bei nicht freiwilliger Erfüllung der übernommenen Verpflichtung zu vermeiden, einen vollstreckbaren Schuldtitel bilden. Mit dem zur sofortigen Zahlung unvermögenden, gutwilligen Schuldner wäre die Regelung seiner Schuld zu erörtern. Für gewisse Streitigkeiten müsse das Güteverfahren unbedingt zuständig sein. So namentlich für Arbeitsvertragsstreitigkeiten, sofern sie nicht der besonderen Gerichtsbarkeit der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte unterstünden und die Jahresvergütung des Angestellten 5000 M. nicht überstiege, für Unterhaltsstreitigkeiten aller Art und für Streitigkeiten unter nahen Verwandten. Im übrigen müsse die Grenze bei 1000 M., mindestens aber 600 M. Streitwert gezogen werden. „Innerhalb dieses Rahmens müßte die Bedingung für die Einleitung eines Prozesses die Beibringung einer Bescheinigung sein, daß der Güteversuch vergeblich war." Die Durchführung eines solchen Güteverfahrens sei gerade jetzt während der Kriegszeit zweckmäßig, sehr erwünscht, ja eine dringende Notwendigkeit. Zahlreiche Richterstellen seien zurzeit unbesetzt und zahlreiche Anwärter auf einen Richterstuhl gefallen, daher könnten gerade jetzt zahlreiche Richterstellen ohne besondere Härten eingezogen werden. Auch die aus der Einführung des Güteverfahrens für die Anwaltschaft sich ergebenden Nachteile seien nicht so schwer. Denn einmal seien auch viele Anwälte gefallen, sodann könnten die zukünftigen Vorsitzenden der Einigungs- oder Friedensämter gerade aus den Anwaltskreisen genommen werden. Der heimgekehrte siegreiche Krieger aber könne keinesfalls mit Klagen und Pfändungen überzogen werden, ebensowenig aber könne er natürlich aller seiner Schulden enthoben werden. Nach dem Abbau der Kriegsteilnehmerschutzgesetze müsse hier eine „uneigennützige Vermittelung eingreifen, sie muß raten und ordnen, muß den Schuldner vor Härten bewahren und den Gläubiger möglichst vor Verlusten schützen. Nur ein volkstümliches Güteverfahren .... wird imstande sein, in geeigneter Weise zu vermitteln und für eine gesunde und geordnete Ueberleitung unserer Rechts- und Wirtschaftsverhältnisse aus der Kriegs- in die Friedenszeit zu sorgen".

In der Forderung der alsbaldigen Einführung eines besonderen Güteverfahrens vor Einreichung einer Klage oder Anbringung eines Gesuchs um Erlaß eines Zahlungsbefehls stimmen wir mit dem Verfasser der Abhandlung vollkommen überein. Unsere Wege scheiden sich nur bei der Frage der Ausgestaltung und dem staats- und verwaltungsrechtlichen Aufbau der Gütebehörde und ihrer Angliederung

Digitized by Google

an bestehende Einrichtungen des öffentlichen Wesens. Unsere — noch zuletzt in unserer Abhandlung „Die Bundesratsverordnung zur Entlastung der Gerichte vom 9. September 1915" in dieser Zeitschrift S. 180 f. ausgesprochene — Ansicht, die Friedensämter keinesfalls den Amtsgerichten anzugliedern und sie — wie wir in Uebereinstimmung mit Bamberger in „Zur Erneuerung der deutschen Zivilrechtspflege", 1915, S. 10 f. vorschlugen — hochangesehenen, mit Sorgfalt ausgesuchten Laien als Friedensrichtern anzuvertrauen, vermögen wir heute nach nochmaliger reiflichster Durchdenkung der gewiß nicht leichten Frage nicht mehr aufrechtzuerhalten. Denn in der Tat, das Rechtsempfinden des deutschen Volkes ist so verfeinert, man darf ruhig sagen, so empfindlich geworden, daß es einen Nichtvolljuristen nicht als geeignete Persönlichkeit für eine sachgemäße Behandlung seiner Rechtsstreitigkeiten betrachtet, es verlangt — und das mit Fug — eine zuverlässige Gewähr für die Richtigkeit der ihm zur Sühne gemachten Vorschläge. Rechtskunde — und meistens recht umfassende und gründliche — ist aber erforderlich, um wahrhaft gerechte und zweckentsprechende Vergleichsvorschläge machen zu können, Sachkunde und Lebenserfahrungen allein tun es nicht. Wieviel rechtliche Fallstricke und Schwierigkeiten stecken mitunter selbst — und gerade — in den dem Laien gewöhnlich so einfach erscheinenden „Bagatellprozeß" des täglichen Lebens. Durchaus in das Schwarze trifft daher die Denkschrift mit ihrer Forderung eines Volljuristen als Vorsitzenden des Friedensamtes. Aber verfehlt scheint uns der Wunsch nach Angliederung an die Gemeindeverwaltung. Schlichten und Richten sind keineswegs, wie die Denkschrift meint, ganz grundverschiedene Dinge, aufs engste gehören sie vielmehr zueinander, auf einem Zweige sind sie gewachsen. Die schlichtende Tätigkeit ist zugleich eine richtende und die richtende eine schlichtende, will sagen: auch der Schlichter kann — wie die Denkschrift selber ganz zutreffend hervorhebt — seines schönen Amtes nur dann zutreffend walten, wenn er zuvor, d. h. ehe er Vorschläge zur Güte macht, den streitigen Sachverhalt auf das genaueste, nötigenfalls — und das wird die große Mehrzahl der Fälle bilden, darüber gebe man sich doch ja keinen Täuschungen hin — nach Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen, aufklärt. Das aber ist eine rein „richterliche" Tätigkeit, in etwas anderem besteht die Tätigkeit des Streitrichters auch nicht! Und umgekehrt die richtende Tätigkeit hat selbstverständlich — was die Denkschrift als Eigenart des Schlichters ausgibt — „auch den Grund des Streites zu untersuchen und für die Zukunft möglichst zu be-

Digitized by Google

heben". Ein Stümper von einem Richter wenigstens, der dieses nicht versteht und der nicht auch „neben rechtlichen Erwägungen den praktischen Bedürfnissen" Rechnung trägt. Dem „Schlichter" ist diese Einstellung auf die praktischen Bedürfnisse keineswegs, wie es die Denkschrift annimmt, Reservatgut. Mehr und mehr verlangen wir bei der richterlichen Entscheidung Rücksichtnahme auf die Billigkeit und Zweckmäßigkeit des Ergebnisses, auch das Reichsgericht betont diesen Prüfstein der Richtigkeit des Ergebnisses neuerdings in höchsterfreulicher Weise immer mehr. Verfehlt ist daher der Ausspruch der Denkschrift: „die Güte fällt weit mehr in das Gebiet der Verwaltung als in das der Justiz." Daher besteht für die Angliederung der Friedensämter an die Gemeindeverwaltungen durchaus keine Notwendigkeit, ja sie wäre in sehr vielen Fällen direkt undurchführbar und für die — gewiß nur dringend wünschenwerte — allgemeine, restlose Einführung eines besonderen Güteverfahrens im ganzen deutschen Vaterlande höchst abträglich. Denn nur Großstadtgemeinden oder wenigstens Mittelstädte können sich die Bestellung eines Volljuristen im Hauptamte als Vorsitzenden des Friedensamtes leisten, den kleineren Städten stehen hierfür einfach die nötigen Mittel nicht zu Gebote. Und wie sollen vollends auf dem flachen Lande die Gemeinden Volljuristen bestellen?

Das Friedens- oder Einigungsamt muß den Beteiligten möglichst nahestehen, räumlich wie auch ideell. Unmöglich aber kann man dem Landmann zumuten, einen stundenlangen Weg zu Fuß oder zu Wagen oder auch auf der Eisenbahn zur nächsten Groß- oder Mittelstadt zur Schlichtung etwa einer ländlichen Dienstbarkeit oder gar eines Altenteilsstreites zurückzulegen! Der dortige „Friedensrichter" ist ihm gänzlich fremd und unbekannt, er ist alles andere als der Mann seines Vertrauens, welche Beisitzer sollen denn bei Schlichtung solcher auf dem Lande so ungemein häufigen Streitigkeiten als „sachverständig" herangezogen werden?

Richtig und allein zweckmäßig erscheint es uns vielmehr, die Friedensämter einfach den Amtsgerichten anzugliedern; gerade in kleineren Verhältnissen auf dem Lande wie in der Kleinstadt, aber auch in den meisten Mittelstädten ist gottlob der Amtsrichter heute noch der Vertrauensmann der Bevölkerung trotz allem, was hiergegen schon geschrieben worden ist. Natürlich muß — und darin stimme ich wieder der Denkschrift durchaus bei — das Güteverfahren vom eigentlichen Streitverfahren auf das strengste geschieden werden, es muß sich ihm als ein besonderes in sich gestaltetes Verfahren vorlegen, die

Digitized by Google

„Kampfatmosphäre" der Gerichtsluft muß ihm ferngehalten werden. Daher müßten auch die Amtsgerichte, soweit sie im Güteverfahren tätig werden, die Amtsbezeichnung „Friedensgerichte" oder „Friedensämter" führen und der Amtsrichter als „Friedensrichter" tätig werden. Die Kosten wären so gering wie nur möglich zu halten. Irgend erhebliche Mehrkosten würden durch eine solche Regelung des Güteverfahrens kaum erwachsen, aller Voraussicht nach würden eine wahre Unmenge von Sachen gütlich verglichen werden und dem Prozeßrichter ganz fern bleiben. Neuanstellung von Richtern — die freilich unter allen Umständen in den heutigen Notzeiten vermieden werden muß — wäre schwerlich erforderlich, eher ließen sich wohl noch Richterstellen einsparen! Diese Erwägung fällt aber in unserer Zeit, in der Sparsamkeit, allergrößte Sparsamkeit erstes Lebensgebot ist und noch mehr werden wird, wahrlich schwer genug in die Wagschale Und die Kosten besonderer Friedensrichter, die nur zu dem Zweck neu zu berufen sind, wären ganz erheblich, schätzt doch selbst Bamberger (Recht 1915 S. 575) die den 15000 deutschen Friedensrichtern (so viel erachtet er als für ganz Deutschland unbedingt erforderlich) zu gewährenden Entschädigungen auf jährlich fünfzehn Millionen Mark! Und das sind wohlgemerkt Laien im Ehrenamte!

Nur staatlichen Behörden kann das Friedensamt angegliedert werden, nicht den so unendlich mannigfachen und ganz verschieden gearteten und organisierten Gemeinden, ihnen kann die Einführung der Einigungsämter gar nicht überlassen bleiben.

Aber diese — freilich in einer grundlegenden Frage zwischen dem Verfasser der Abhandlung und ihrem Rezensenten klaffende — Meinungsverschiedenheit hindert nicht die restlose Anerkennung, daß wir es hier mit einer ganz ausgezeichneten, formell wie inhaltlich hochstehenden Leistung zu tun haben. Die Arbeit wird dem Gedanken des Güteverfahrens sicher zahlreiche neue Freunde erwerben; sie besitzt dauernden Wert!

Der zweite Beitrag „Das Borgunwesen und die Förderung des Einziehungswesens" schildert sehr anschaulich die nachteiligen Folgen des Borgwesens und die Mittel zu seiner erfolgreichen Bekämpfung. Zu ihnen gehört vornehmlich das sehr mannigfach organisierte Einziehungswesen des gewerblichen Mittelstandes. Die recht verschiedenen Arten und Gliederungen des Einziehungswesens: Mittelstandshäuser, Handwerksämter usw. interessieren den berufsmäßigen Mittelstandspolitiker mehr als den Juristen. Von einer eingehenden Wiedergabe der Einzelheiten glauben wir daher hier absehen zu sollen. Recht beachtenswert sind zwei Vorschläge. Einmal der, die Justizverwaltung

Digitized by Google

möge durch Gesetz oder Verordnung die Gerichtsvollzieher verpflichten, alle Fälle der Vornahme einer fruchtlosen Pfändung der Gerichtsvollzieherverteilungsstelle unter Angabe der genauen Personalien des Schuldners anzuzeigen. Die Verteilungsstelle müßte dann diese Personen in eine alphabetische Liste gleich der Manifestantenliste eintragen und sie allen Gläubigern, die ein berechtigtes Interesse glaubhaft machten, unentgeltlich zur Einsicht offenlegen. Der zweite Vorschlag geht dahin, dem Gerichtsvollzieher zur Pflicht zu machen, bewußt zwecklose Pfändungen zu unterlassen oder wenigstens den Gläubiger vor Erledigung des Auftrags auf die ihm amtlich bekannte Unpfändbarkeit des Schuldners hinzuweisen. Bei der Verwirklichung dieser beiden vortrefflichen Vorschläge würden in der Tat unendlich viel Kosten und Verdruß erspart werden!

Der dritte Aufsatz „Die Unwirtschaftlichkeit des Konkursverfahrens und gemeinnützige Treuhandinstitute" führt seinen Titel insofern durchaus zu Unrecht, als über die erste bedauernswerte Tatsache nur einige ganz belanglose Redewendungen gemacht werden, die jedes tiefere Eingehen gänzlich vermissen lassen. Ueberhaupt zeugt der ganze Beitrag von einer starken Oberflächlichkeit des Bearbeiters. Seine Ausführungen haften sehr an der Oberfläche, es fehlt die nötige Vertiefung. Es fehlen feste, greifbare Vorschläge für die Gesetzgebung wie für die Selbsthilfe. Ganz ungenügend ist die Behandlung des so ungeheuer wichtigen Problems — sofern man von einem solchen überhaupt heute noch reden darf — des gerichtlichen Präventivakkords. Eingehende Stellungnahme zu ihm wäre einfach unerläßlich gewesen. Der kleine Beitrag — ein mehr wie fragwürdiger Torso — wäre, das darf nicht verschwiegen werden, im Interesse der Sache besser nicht geschrieben worden. Er ist ein Versuch mit absolut untauglichen Mitteln!

Ganz auf der Höhe seiner Aufabe steht dagegen wiederum der vierte und letzte Aufsatz „Das Unwesen der Schwindelfirmen und ihre Bekämpfung". Gerade dem zünftigen Juristen, nicht nur dem Sozialpolitiker bietet er ungemein viel Beachtenswertes. Die einzelnen Arten und Formen des Schwindelwesens und der Schwindelfirmen werden uns anschaulich vorgeführt, desgleichen die Mittel und Wege zu ihrer erfolgreichen Bekämpfung. Große Verdienste in der Hinsicht hat sich bereits erworben und erwirbt sich täglich neu „die Zentralstelle zur Bekämpfung der Schwindelfirmen" in Lübeck. Die unsauberen Gewerbe des „Darlehnsschwindels", des „Patentschwindels", des „Warenschwindels" und der „Inkassobureaus" treten uns vor

Digitized by Google

die Augen. Mit Recht verlangt die Abhandlung ein energisches Einschreiten der Rechtspflege. Grundvoraussetzung hierfür bildet freilich die Gründung örtlicher Organisationen. Diese müssen mit ihren Polizeibehörden und Staatsanwaltschaften enge Fühlung nehmen, die verdächtigen Inserate in der lokalen Presse bewachen und auf diese einen solchen Einfluß zu gewinnen suchen, daß nach und nach die Schwindelinserate vollständig verschwinden. Viel wäre auch gewonnen, wie Referent hinzusetzt, wenn die Anwälte ausnahmslos — viele tun es heute schon — die Vertretung aller zweifelhaften auswärtigen Firmen im Prozesse mit vereinbartem auswärtigen Erfüllungsort grundsätzlich ablehnen würden!

Wir sind am Ende unserer kurzen Betrachtungen. Nochmals gesagt, die Denkschrift bietet — abgesehen von ihrem dritten Beitrag — eine sehr beachtenswerte und hocherfreuliche Leistung! Als erste größere Lebensäußerung eines für die deutsche Volkswirtschaft sehr wichtigen Berufsstandes über die Stockungen unserer bürgerlichen Rechtspflege und ihre schweren Mängel kann sie gar nicht hoch genug als Erkenntnisquelle für die Juristen insgemein, aber auch für die berufenen Faktoren der Gesetzgebung betrachtet und gewertet werden! Höchst wünschenswert wäre es, wenn in absehbarer Zeit auch die anderen wichtigsten Berufsstände des deutschen Volkes durch ihre amtlichen Vertretungskörperschaften, die Landwirte etwa durch den deutschen Landwirtschaftsrat, die Kaufleute und Großindustriellen durch den deutschen Handelstag, ihre Wünsche über die Mängel und Reformgestaltung unseres Zivilprozesses äußern würden. Viel unschätzbares Material würde so — dessen sind wir überzeugt — zur Kenntnisnahme uns Fachjuristen vorgelegt werden. Nicht nur die Subjekte, sondern auch die Objekte der Rechtsprechung müßten dann aber auch in der Prozeßkommission eingesetzt werden, die hoffentlich nicht mehr allzu lange auf sich warten läßt.

Das eigenhändige Testament

in den Urteilen und Schriften der Jahre 1910—1915.

Von W. Ch. Francke, OLGRat a. D.

Ueber das eigenhändige Testament, insbesondere hinsichtlich Rechtsprechung und Schrifttums, ist in den ThürBl. vom Schreiber gegenwärtiger Zeilen bereits dreimal gehandelt und berichtet, in Bd. 50 S. 161 ff. betreffs der Jahre 1900—1903, in Bd. 54 S. 1 betreffs

Digitized by Google

der Jahre 1903—1906, in Bd. 58 S. 1 betreffs der Jahre 1097 bis 1909. Betreffs der Jahre 1910—1915 Gleiches in den ThürBl. jetzt in Kürze zu tun, mag daher vielleicht nicht unpaßlich sein.

Zu Nr. II der angeführten Stellen.

Es haben erkannt:

1) laut DJZ. 1910 S. 593/594 und „Recht" 1910 Entsch. 1271 u. 1272 RGZ. v. 17. Februar 1910 in Uebereinstimmung mit dem OLG., ein eigenhändiges Testament könne auch auf eine Schiefertafel geschrieben werden und höre durch Löschen der Schrift nicht auf zu bestehen, sondern dürfe nach gewöhnlichem Beweisrecht bewiesen werden!

2) laut „Recht" 1911 Entsch. 2916 OLG. Colmar v. 2. Februar 1911, Echtheit der Unterschrift eines Testaments beweise nur, daß der Unterschreibende dies als seinen letzten Willen gewollt, nicht aber daß er es mit eigener Hand geschrieben habe.

Beide Entscheidungen sind wohl zu billigen.

Zu Nr. IV und V der angeführten Stellen.

An dem Satz, daß Unrichtigkeit des Datums ein eigenhändiges Testament ungültig mache, hat das Reichsgericht leider festgehalten. In welchem Umfang die übrigen deutschen Gerichte dem Reichsgericht jetzt gefolgt sind, weiß ich nicht. Nur erkannte laut OLGRspr. 24, 95 und „Recht" 1912 Entsch. 727 das OLG. Jena am 28. Januar 1911 so viel Ausnahmen als Rechtens an, daß danach die Regel fast die Ausnahme sein würde. Meines Erachtens kann der Satz aber nur ohne Ausnahme gelten oder gar nicht.

Zu Nr. VI der angeführten Stellen.

Ein Niederschreiben des eigenhändigen Testaments mit fremder Unterstützung, sagt laut „Recht" v. 1911 Entsch. 2916 das oben schon angeführte Urteil OLG. Colmar v. 2. Februar 1911, ist nur so lange mit einer dem Erblasser von einem anderen geführten Feder eine eigenhändige Niederschrift, als der Erblasser selbst die Gestalt der Schriftzüge bestimmt, und solange seine Hand ungeachtet der ihr gewordenen Unterstützung in der Bewegung frei bleibt; an der Eigenhändigkeit fehlt es aber, wenn er zwar die Feder in der Hand hält und mechanisch tätig wird, ein anderer aber ihn zu den niederzuschreibenden Worten leitet, so daß die Hand des Erblassers durch einen fremden Willen bestimmt wird. — Dies alles stimmt ganz mit Bd. 50 S. 169 i. M. sowie mit dem in Bd. 54 S. 4 i. M. aufgeführten RG.-Urteil vom 8. Oktober 1908.

Digitized by Google

Insbesondere zu VI 4 u. 5.

Laut preuß. JMBl. 1915 S. 230f.; Naumburg. AK. 1915 S. 41f., JW. 1915 S. 993f. hat das RG. am 15. Juli 1915, als die Testaments-Eigenschaft der im Briefe eines Soldaten enthaltenen letztwilligen Verfügung nur darum zweifelhaft sein konnte, weil diese nur mit dem Vornamen unterzeichnet war, diese Unterzeichnung deshalb für genügend erkannt, weil vor der Verfügung der volle Name stand. Dies ist laut desselben JMBl. 1915 S. 233 vom preuß. KG. am 23. September 1915 und laut DJZ. 1916 S. 34 von Prof. Dr. Endemann dahin mißverstanden, daß das Reichsgericht jede Unterschrift mit bloßem Vornamen für ein eigenhändiges Testament unbedingt für genügend erkannt habe. Das Kammergericht gab dabei die frühere gegenteilige Ansicht auf, die von ihm laut KGJ. 45, 116 noch am 24. Januar 1910 und von seinem Senatspräsidenten Ring laut DJZ. 1915 S. 160 noch im Jahre 1915 festgehalten, auch vom Strafsenat I des Reichsgerichts laut RGSt. 43, 231 am 24. Januar 1910 ausgesprochen war; übrigens erkannte es die ihm vorliegende letztwillige Verfügung nicht für ein eigenhändiges Testament (mangelnden Datums wegen), wohl aber für ein privilegiertes Soldaten-Testament. Endemann führt meines Erachtens richtig aus, daß aus den sogenannten Materialien des BGB. nicht, wie das Reichsgericht meint, die Nicht-Erforderlichkeit der Familiennamens-Unterschrift sich ergebe, nicht richtig meines Erachtens aber, daß aus dem BGB. selbst die Erforderlichkeit der Familiennamen-Unterschrift gefolgert werden könne. Wie zu jeder rechtsgeschäftlichen Urkunde gehört auch zum eigenhändigen Testament außer Ersichtlichkeit rechtsgeschäftlichen Willens auch Ersichtlichkeit der Person des Verfügenden, und solche wird regelmäßig zwar ohne dessen Familiennamen nicht, mit dessen Familiennamen aber regelmäßig genügend dasein. Die Entscheidung des RG. vom 15. Juli 1915 verdient also ganz und gar nicht den Tadel, den ihr Endemann zuteil werden läßt. Keinerlei Widerspruch aber wird meines Erachtens die aus SeuffBl. 1913 S. 322ff. ersichtliche Entscheidung des RG's. vom 6. März 1913 finden, nach welcher ein zwar nicht beim Standesamt eingetragener, aber vom Verfügenden seit längeren Jahren ständig geführter Vorname als Vorname in der Unterschrift eines eigenhändigen Testaments gültig ist.

Was sodann an der Schrift eines eigenhändigen Testaments vorgenommene Veränderungen betrifft, so erfolgten drei bezügliche Entscheidungen, zu denen Besonderes zu bemerken überflüssig scheint. Laut RGZ. 71, 299ff. hat das RG. am 24. Juli 1909

Digitized by Google

ein Testament, in welchem der Verfügende eine Reihe Verfügungen durchstrichen hatte, weil er sie nicht mehr gelten lassen wollte, hinsichtlich der übrigen nicht durchstrichenen Verfügungen für gültig geblieben erklärt, obwohl feststand, daß der Verfügende über kurz oder lang seinen letzten Willen neu hatte fassen wollen.

Laut PosMSchr. 1912 hat ferner das RG. am 5. Oktober 1912 ein Testament nicht deshalb als widerrufen angenommen, weil in der Datierung „Berlin, d. 8. März 1903" die Worte „8. März" mit Blei durchstrichen waren.

Im oben erwähnten Urteil des OLG. Jena sind nachträgliche Verbesserungen von Schreibfehlern für zulässig erklärt.

Was schließlich die Frage betrifft, ob das eigenhändige Testament des § 2231 BGB. sich bewährt hat, so behauptet AGRat Dr. Dreves in den Bl. f. Rpflege im Bez. d. KG. v. 1910 (Bd. 21), es habe sich ganz und gar nicht bewährt; die eigenhändigen Testamente seien zumeist nichtig oder schwer verständlich gewesen und hätten nicht selten außergewöhnliche Kosten verursacht. Dreves hat mich nicht überzeugt; ich vermag aber allerdings auch nicht den Gegenbeweis zu erbringen.

Rechtsberatungs- und Schwindelbekämpfungsstellen als Rechts- und Wohlfahrtseinrichtung.

Von Gerichtsassessor Dr. rer. pol. H. Brockmann, Lübeck.

Durch allgemeine Verfügungen des preußischen Justizministers vom 29. Mai 1912 und vom 3. Juli 1912 (JMBl. 1912, 181, 214) ist den preußischen Gerichtsassessoren erlaubt, sogar empfohlen worden, sich zu ihrer Fortbildung auf wirtschaftlichem und sozialem Gebiete in einer gemeinnützigen und unparteiischen Rechtsauskunftstelle zu beschäftigen. Der Urlaub dazu, der in der Regel ein Jahr nicht übersteigen soll, wird aufs Dienstalter angerechnet, wenn er als bestimmungsmäßig verwandt nachgewiesen wird. Nachdem ich also über ein Jahr in Lübeck bei der gemeinnützigen und unparteiischen Rechtsauskunftstelle sowie der Zentralstelle zur Bekämpfung der Schwindelfirmen tätig gewesen war, hatte ich meiner vorgesetzten Dienstbehörde über meine Tätigkeit zu berichten. Dabei legte mir der Geschäftsführer des Verbandes, Rat Dr. Link, Lübeck, nahe, den Bericht zu veröffentlichen. Dem komme ich um so bereitwilliger nach, als ich glaube annehmen zu dürfen, damit die Aufmerksamkeit auf

Digitized by Google

eine Rechts- und Wohlfahrtseinrichtung zu lenken, deren bedeutungsvolle Wirksamkeit überall im Rechtsleben unverkennbar ist.

Die Rechtsauskunftstellenbewegung betrachtet als ihre vornehmste Aufgabe, den minder- und unbemittelten Volkskreisen, die keinen Rechtsanwalt in Anspruch nehmen können, Rechtsrat und Rechtshilfe zu gewähren, daneben aber auch allgemeine Rechtsbelehrung zu erteilen. Die Fülle der Gesetze, die schon für den Juristen in ihrer Gesamtheit schwer übersehbar ist, kann für diese unbemittelten, meist besonders unerfahrenen Kreise leicht zu Rechtsnachteilen führen, wenn sie nicht bei ihren rechtlichen Angelegenheiten in gemeinnütziger unentgeltlicher Weise sachgemäß beraten und zweckentsprechend unterstützt werden. Dadurch, daß die Rechtsauskunftstellenbewegung den Minder- und Unbemittelten durch die Gesetze zu ihrem Rechte zu verhelfen sucht, beugt sie in bemerkenswerter Weise der Entfremdung zwischen Volk und Recht vor. Da für Minder- und Unbemittelte vornehmlich nur bestimmte Ausschnitte unserer Gesetzgebung in Frage kommen: z. B. Sozialversicherung, Arbeitsvertragsrecht, Mietsrecht, so wird sich auch der Berater einer Rechtsauskunftstelle mehr und mehr zu einem Fachmann ausbilden, was natürlich einer schnellen und sicheren Beratung seiner Schutzbefohlenen sehr zustatten kommt.

Ich rede hier von „Rechtsauskunftstellen" und meine damit die gemeinnützigen und unparteiischen Rechtsauskunftstellen. Die Träger dieser Art von Rechtsauskunftstellen, die sich fast sämtlich zu dem im Jahre 1906 in Magdeburg gegründeten Verbande der deutschen gemeinnützigen und unparteiischen Rechtsauskunftstellen zusammengeschlossen haben, sind überwiegend die Gemeinden und nur zum kleinen Teil gemeinnützige Vereine. Im Jahre 1913 zählte der Verband 119 gemeindliche und nur 32 Vereins-Rechtsauskunftstellen. Unzweifelhaft drängt die Entwicklung dahin, die gemeinnützige Rechtsberatung gänzlich den öffentlich rechtlichen Körperschaften zu übertragen, da die Schultern privater Vereinigungen auf die Dauer nicht stark genug sind, die umfassenden und bedeutungsvollen Aufgaben zu lösen, die sich die Rechtsauskunftstellen auf dem Gebiete der Rechts- und Wohlfahrtspflege zum Ziele gesetzt hat. Doch gehen die Meinungen darüber auseinander, ob die Einzelstaaten oder die kommunalen Behörden zur Gründung und Unterhaltung der Rechtsauskunftstellen berufen seien. In Preußen wird überwiegend die Ansicht vertreten, daß am zweckmäßigsten die Gemeinden die Rechtsauskunftstellen übernähmen, weil sie nicht allein der Rechts-, sondern auch der Wohlfahrtspflege dienten, daher an die gemeindliche Wohlfahrtspflege an-

Digitized by Google

zugliedern seien, die Gemeinden auch weniger schablonenhaft arbeiteten als die staatlichen Behörden und besser befähigt seien, in ihren Einrichtungen den örtlichen Verhältnissen Rechnung zu tragen[1]). In Bayern sind bereits versuchsweise auf Grund früherer Einrichtungen Rechtsauskunftstellen im Anschluß an größere Amtsgerichte eingerichtet worden. Die praktischen Erfahrungen werden lehren, ob der Staat oder die kommunalen Verbände am besten Träger der gemeinnützigen Rechtsauskunftstellen werden.

Daneben widmen sich zahlreiche andere Stellen der Rechtsberatung der minder- und unbemittelten Volkskreise. Nach den letzten Zahlen des Kaiserlich Statistischen Amtes (Sonderbericht zum Reichsarbeitsblatt Nr. 7, Juli 1913) gab es schon im Jahre 1913 nicht weniger als 916 verschiedene Rechtsberatungsstellen, die nach ihren Grundsätzen, Zielen und Einrichtungen wiederum in 14 verschiedene Gruppen zerfallen. Den weitaus größten Wirkungskreis haben die Arbeitersekretariate. Unter ihnen stehen allen voran die freien Arbeitergewerkschaften mit 119 Arbeitersekretariaten, die 1912 700000 Auskünfte erteilten und 174000 Schriftsätze fertigten. An Zahl der Stellen größer, aber bezüglich Menge der Arbeitsleistung bedeutend kleiner sind die Rechtsauskunftstellen der Gewerkschaftskartelle; 211 an der Zahl, haben sie 52000 Auskünfte erteilt und 19000 Schriftsätze gefertigt. Die deutschen Gewerkvereine Hirsch-Duncker und die christlichen Gewerkschaften unterhalten je 45 Auskunftstellen und Sekretariate. Im Jahre 1912 hatten jene 58000 Auskünfte und 11000 Schriftsätze, diese 40000 Auskünfte und 22500 Schriftsätze aufzuweisen. 14 sonstige Berufs- und Arbeitervereinigungssekretariate meldeten rund 25000 Auskünfte und 13000 Schriftsätze. 23 Rechtsauskunftsstellen von Privatangestelltenverbänden erteilten 59000 Auskünfte, während 13000 Schriftsätze gefertigt wurden. Auf dem platten Lande befassen sich vornehmlich die ländlichen Genossenschaften mit der Rechtsberatung. 9 derartige genossenschaftliche Rechtsauskunftstellen verzeichneten 1912 insgesamt 17000 Auskünfte und 6000 Schriftsätze. Mit verhältnismäßig geringen Zahlen erschienen die 132 Rechtsauskunftstellen politischer Vereinigungen, die insgesamt 33000 Auskünfte und 14500 Schriftsätze aufzuweisen hatten. Zu erwähnen

1) Näheres hierüber vgl. Dr. Link, „Die Rechtsberatung der Minderbemittelten" in der Zeitschrift der Zentralstelle für Volkswohlfahrt, „Concordia", Nr. 1, v. 1. Januar 1914. Dieser Aufsatz ist auch als Sonderdruck erschienen und vom Verbande der deutschen gemeinnützigen und unparteiischen Rechtsauskunftstellen, Lübeck, Parade 1, zu beziehen.

Digitized by Google

sind noch die von größeren industriellen Unternehmungen unterhaltenen Rechtsauskunftstellen. Die Statistik des Kaiserlich Statistischen Amtes verzeichnet 9 solcher Stellen mit 12500 Auskünften und 5000 Schriftsätzen. Neben diesen gewerkschaftlichen, politischen, genossenschaftlichen, Berufs- und Unternehmerrechtsauskunftstellen gibt es dann noch konfessionelle Rechtsauskunftstellen, auch Volksbureaus oder Arbeitersekretariate genannt. Es bestehen 23 evangelische mit 31000 Auskünften und 13500 Schriftsätzen sowie 122 katholische mit 230000 Auskünften und 91000 Schriftsätzen.

Nach der letzten Statistik des Kaiserlich Statistischen Amtes gibt es insgesamt 916 Stellen, die sich der Rechtsberatung der Minderbemittelten widmen. Sie haben die stattliche Zahl von 1850000 Auskünften erteilt und 470000 Schriftsätze gefertigt. Schon rein zahlenmäßig betrachtet, ergibt sich daraus, welchen Umfang und welche Bedeutung die Rechtsauskunftstellenbewegung hat, besonders wenn man berücksichtigt, daß sie erst verhältnismäßig jung ist; sind doch die ersten bedeutenderen Rechtsauskunftstellen in der Mitte der 90er Jahre des vorigen Jahrhunderts gegründet.

Wenngleich alle diese Rechtsberatungsstellen in friedlicher Arbeit nebeneinander bestehen, nicht selten mehrere in derselben Stadt, so ist doch schon häufig die Frage aufgeworfen worden, ob es nicht zweckmäßig sei, auf eine Zusammenfassung der Rechtsberatung hinzuwirken[2]). In der Tat sprechen sehr gewichtige Gründe dafür. Jede Zersplitterung der Kräfte verursacht unnötigen Kraftverbrauch und sollte schon darum vermieden werden. Daneben aber erlebte man, daß ein Auskunftsuchender sich an verschiedene Rechtsauskunftstellen seines Ortes wandte und dabei verschieden beraten wurde; jedoch nicht etwa, weil sein Fall zwei- oder mehrfach beurteilt werden konnte, sondern weil er den Tatbestand jedesmal anders vorgetragen hatte, um sich schließlich vor Gericht den Tatbestand zu eigen zu machen, der seinen Wünschen und Zielen entsprach. Ein solches Verhalten liegt bei der Unentgeltlichkeit der Raterteilung für sittlich weniger feste Personen leider sehr nahe und birgt zweifellos schwere Gefahren ebenso für die Moral der minder- und unbemittelten Volkskreise wie für das Ansehen der Rechtsberatungsstellen und der Justiz. Nicht zu verkennen ist ferner, daß die Verquickung der Rechtsberatung mit irgendwelchen Nebenzwecken, z. B. politischen-

2) Vgl. Dr. Link a. a. O. und H. v. Frankenberg im 70. Hefte der Schriften des Deutschen Vereins für Armenpflege und Wohltätigkeit, Verlag Duncker u. Humblot, Leipzig 1904.

Digitized by Google

konfessionellen Zielen, unter Umständen mit einer objektiven Rechtsberatung nicht vereinbar ist. Wir haben kein Ausnahmerecht für Angehörige von Gewerkschaften oder politischen Richtungen, für Evangelische oder Katholiken, für Frauen oder Männer. Folglich bedarf es keiner Einrichtung, die mittel- oder unmittelbar nach solchen Gesichtspunkten beraten müßte. Soll die Rechtsberatung nach rein sachlichen Gesichtspunkten erfolgen, so muß die beratende Stelle frei von allen Rücksichten sein. Jede Einseitigkeit muß vermieden werden, damit die Rechtsberatungsstellen allgemeines Vertrauen genießen. Sie bedürfen dieses allgemeinen Vertrauens dringend, damit sie eine ihrer wichtigsten Aufgaben, die Wahrung des Rechtsfriedens, namentlich durch Entwurf von Verträgen oder Anbahnung von außergerichtlichen Vergleichen, erfolgreich durchführen können, auch wenn die Streitenden verschiedenen Parteien, Berufsständen, Konfessionen, Geschlechtern oder dergleichen angehören.

So mußte Lebensfähigkeit beschieden sein einer Rechtsberatungseinrichtung, die jede Einseitigkeit vermied und nur den Grundsatz wahrte, daß nur Minderbemittelten unentgeltlich Rechtsrat und Hilfe zu gewähren sei. Recht bald erfreuten sich eines lebhaften Aufschwunges derartige Einrichtungen, die sich die Rechtsberatung der minderbemittelten Volkskreise zum Ziele setzten, keinen Gewinn erzielen wollten und keine Nebenzwecke verfolgten, wie die Förderung bestimmter politischer Parteien sowie Konfession oder Organisation. Es sind die gemeinnützigen und unparteiischen Rechtsauskunftstellen. Ihre ersten Gründungen liegen ebenfalls in den 90er Jahren. Trotz der vielen Gründungen von Rechtsberatungsstellen anderer Richtungen, insbesondere der Arbeitersekretariate, behaupteten sie ihren Platz; ja sie nahmen in stets steigendem Maße zu, besonders nachdem sie bei den Staatsbehörden immer mehr Beachtung und Unterstützung fanden. Nicht weniger als 38 Verordnungen, Ministerial-Erlasse und Verfügungen sind von 1904—1914 in den verschiedenen größeren Bundesstaten ergangen zugunsten der gemeinnützigen Rechtsauskunft und ihrer im Jahre 1906 gegründeten Vereinigung, des Verbandes der deutschen gemeinnützigen und unparteiischen Rechtsauskunftstellen[3]). Einige Zahlen mögen den Aufschwung und die umfangreiche Arbeit dieser Rechtsauskunftstellen vor Augen führen[4]).

3) Eine gedruckte Zusammenstellung dieser Erlasse ist von der Geschäftsstelle des Verbandes, Lübeck, Parade 1, zu beziehen.

4) Näheres über die Entwicklung des Verbandes s. Nr. 4 des Jahrgangs 1915 der „Gemeinnützigen Rechtsauskunft", Zeitschrift des Verbandes der deutschen gemeinnützigen und unparteiischen Rechtsauskunftstellen

Digitized by Google

Es bestanden Rechtsauskunftstellen:

1900	10	1909	129
1904	25	1913	151
1906	63		

die nach dem erwähnten Sonderbericht zum Reichsarbeitsblatte im Jahre 1912 530000 Auskünfte gaben und 94000 Schriftsätze fertigten.

Am Schlusse des Jahres 1913 zählte aber der Rechtsauskunftstellenverband schon 187 Rechtsauskunftstellen als Mitglieder und ihre Zahl erhöhte sich bis Ende 1915 auf 214. Die vom Verband seit 1908 geführte Statistik, die wahrscheinlich genauer und eingehender ist, gibt noch ein etwas günstigeres Bild über die Arbeitsleistung seiner Mitglieder. Danach wurden gezählt:

	Auskünfte:	Schriftsätze:
1908	130815	22146
1909	272634	47743
1910	486363	83043
1911	490000	93292
1912	575424	112885
1913	665376	123144

Die gemeinnützigen und unparteiischen Rechtsauskunftstellen mögen ihre Beliebtheit wohl in erster Linie verdanken ihrem Arbeitsgrundsatz „gemeinnützig und unparteiisch". Aber mindestens ebenso wichtig ist die Art, wie der Grundsatz im einzelnen durchgeführt wird; denn Einseitigkeiten der Einrichtung können durch verständnisvolle Leiter gemildert und umgekehrt die besten Grundsätze durch ungeeignete Leiter verfahren werden. Da es sich um Rechtsberatungs- und Rechtshilfestellen handelt, so ist ohne Zweifel ein zum Richteramt befähigter Jurist die geeignetste Person zur Leitung. Durch Studium und berufliche Erziehung bietet er am ehesten die Gewähr für eine zuverlässige, zweckentsprechende Rechtsberatung und Rechtshilfe. Zwar haben auch die Rechtsauskunftstellenleiter, die nicht Juristen sind, durchaus Erfreuliches geleistet; zumal wenn sie in richtiger Einschätzung ihres Wissens und Könnens sich in verwickelten Fällen an geeignete Juristen wandten, wie das meistens, wenigstens bei den Verbandsmitgliedern geschah. Immerhin muß als Mangel und Fehler der Rechtsberatung bezeichnet werden, daß nur ganz wenige Rechtsauskunftstellen mit Volljuristen besetzt sind. Dem könnte erfolgreich

---

S. 61—64: „10 Jahre Verbandsarbeit". Die Zeitschrift ist zu beziehen durch die Geschäftsstelle d. Verb. sowie durch die Post für 5 M. jährl., Einzelnummer 50 Pfg. Ferner vgl. Link a. a. O., Sonderdruck S.S. 7—16.

Digitized by Google

dadurch begegnet werden, daß die Juristen mehr als bisher für die Rechtsauskunftstellenarbeit interessiert würden.

Die Mitarbeit der Referendare ist durch verschiedene Ministerialerlasse angeregt. Es sind zu erwähnen für Preußen: der Erlaß des Ministers des Innern und des Finanzministers vom 24. Dezember 1910, betreffend die Mitarbeit der Regierungsreferendare bei Rechtsauskunftstellen (HMBl. 1911, 51), die Allgemeine Verfügung des Justizministers vom 24. Juni 1911 über die Mitwirkung von Gerichtsreferendaren bei Rechtsauskunftstellen (JMBl. 256), Rundverfügung des Justizministers vom 29. Juni 1911 über die Mitwirkung von Referendaren bei Rechtsauskunftstellen (JMBl. I, 2131 b). Für Sachsen: Bekanntmachung des Ministers der Justiz, die Beteiligung von richterlichen Beamten bei den Rechtsauskunftstellen betr., vom 22. Nov. 1909 (JMBl. 159). Es ist dringend erwünscht, daß die Referendare in weitgehendem Maße die Anregungen der Erlasse befolgen. Wenngleich ihre Mitarbeit in erster Linie ihrer Ausbildung zugute kommt, so werden sie doch auch namentlich bei vorgeschrittener Ausbildung als wertvolle Hilfskräfte willkommen sein. Richter und Assessoren, die mit richterlichen Geschäften betraut sind, in einer Rechtsauskunftstelle zu beschäftigen, hat insofern Bedenken, als sie infolge davon wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden oder andere Mißhelligkeiten erfahren können. Doch sind auch sie keineswegs gänzlich ausgeschlossen. Namentlich können alle die richterlichen Beamten, die nicht als Prozeßrichter tätig sind, sondern nur eine beschränkte Abteilung verwalten, z. B. Nachlaß-, Konkurs-, Zwangsvollstreckungs- und Grundbuchrichter, sehr wohl mitwirken. Zudem ist den preußischen Assessoren durch die allgemeinen Verfügungen des Justizministers vom 29. Mai 1912 (JMBl. 1912, 181; HMBl. 363) und vom 3. Juli 1912 (JMBl. 1912, 214) nahegelegt, sich zur Mitwirkung bei einer Rechtsauskunftstelle beurlauben zu lassen. Würden diese Verfügungen ausgiebiger beachtet, so würde die Fortbildung der Assessoren wie auch die Arbeit der Rechtsauskunftstellen wesentlich gefördert. Auch in Sachsen ist durch die Bekanntmachungen des Ministers der Justiz vom 22. November 1909 (JMBl. 159) und vom 27. August 1912 (JMBl. 93) die Beteiligung richterlicher Beamten bei den Rechtsauskunftstellen ermöglicht. Zweifellos werden die Justizverwaltungen der übrigen Bundesstaaten für ähnliche Erlasse zu gewinnen sein. Endlich bietet sich den pensionierten höheren Justiz- und Verwaltungsbeamten in den Rechtsauskunftstellen eine ideale Beschäftigung. Vor allen Dingen aber ist die Rechtsanwalt-

Digitized by Google

schaft die berufene Mitarbeiterin der Rechtsauskunftstellenbewegung. Namentlich junge Anwälte werden bei entsprechender Anregung mit Vergnügen bereit sein, bei der Rechtsberatung der Minderbemittelten nützlich mitzuwirken, anstatt untätig und grübelnd auf Klienten zu warten.

Um den Lesern einen Ueberblick über die vielseitige, gleich interessante wie lehrreiche Arbeit in den Rechtsauskunftstellen zu geben, will ich meine Erfahrungen und Eindrücke bei meiner Tätigkeit in der 1905 gegründeten Lübecker Rechtsauskunftstelle schildern.

Das Vertrauen, das die Rechtsauskunftstelle zufolge ihrer langjährigen, sachverständigen und regsamen Arbeit in Lübeck und weitestem Umkreise unter der Bevölkerung genießt, veranlaßt die Minderbemittelten, mit allen möglichen Angelegenheiten an die Rechtsauskunftstelle heranzutreten. Dem Berater in der Rechtsauskunftstelle werden Aufgaben gestellt, deren Lösung, wenn sie nur nach rein juristischen Gesichtspunkten erfolgte, die Fragesteller nur selten befriedigen würde. Von Berufs wegen wird der Rechtsauskunftstellenberater genötigt, sich mit wirtschaftlichen und sozialen Fragen vertraut zu machen. Nur wenn ihm dies mit Erfolg gelingt, wird er seine Stellung als Berater einer Rechtsauskunftstelle voll und nützlich ausfüllen, indem er seinen Schutzbefohlenen das anrät, was sie am schnellsten und besten zum erwünschten Ziele führt. Eine solche Tätigkeit erfordert außerdem schnelle Entschlußfähigkeit bezüglich der Frage, wohin man sich mit einem vorliegenden Fall am zweckmäßigsten wendet. Dadurch wird die Gewandtheit in der Wahl der Mittel und der Verkehr mit den verschiedensten Behörden durch das Entwerfen und Einreichen von Ersuchen und sonstigen Schriftsätzen aller Art sehr gefördert. Immerhin bewegt sich die weitaus überwiegende Zahl der Fragen auf rein rechtlichem Gebiete, und daher ist es durchaus erwünscht, daß jede Rechtsauskunftstelle möglichst mit Volljuristen besetzt wird. Nur dann kann den Ratsuchenden nicht allein rechtlich *geraten*, sondern auch praktisch *geholfen* werden, indem Armenrechtsgesuche, Rechtsmittel und sonstige juristische Schriftsätze entworfen werden. Nur ein Jurist, der mit den Gesetzen und Ergebnissen der Rechtsprechung vertraut ist, vermag die Spreu vom Korn zu sondern und dadurch die Gerichte und sonstigen Behörden vor unangebrachten, aussichtslosen Anträgen und Ersuchen zu schützen. Das gilt namentlich von den vielen Gesuchen auf Bewilligung des Armenrechts, um deren Entwurf die Rechtsauskunftstelle überraschend oft angegangen wird, weil die Minder- und Unbemittelten meist in dem Irrglauben leben, daß das Armenrecht die

Digitized by Google

arme Partei von allen Kosten befreie. Dieses Mißverständnis ist neben allgemeiner Rechtsunkenntnis die hauptsächlichste Ursache der Prozeßsucht dieser Kreise. Die von den Rechtsauskunftstellen bereits angestrebte öffentliche Aufklärung des großen Publikums wird die Prozeßnot wesentlich lindern.

Die Fragen, welche die Minderbemittelten in der Rechtsauskunftstelle vorlegen, betreffen überwiegend den gewerblichen Arbeitsvertrag, das Recht des Handlungsgehilfen, das Lehrlingswesen, das Gesindewesen und sonstiges Dienstvertragsrecht, ferner Kauf, Darlehen, Bürgschaft, Miete, Rechte an Grundstücken und Schiffen, Familienrecht, Erbrecht, zivilprozessuale Fragen, Gebühren- und Kostensachen, Privatversicherung, Sozialversicherung, Strafrecht und Steuerrecht; im Kriege vor allen Dingen auch Unterstützungs- und Fürsorgesachen. Die Prozesse vor den ordentlichen Gerichten werden in hiesiger Rechtsauskunftstelle nur ausnahmsweise von der Rechtsauskunftstelle vertreten. In den meisten Fällen beschränkt sie sich darauf, das Armenrechtsgesuch zu entwerfen und auswärtige Sachen in geeigneten Fällen als Korrespondenzvertreter zu führen. Dagegen werden die Streitsachen vor den Kaufmanns- und Gewerbegerichten in der Regel unmittelbar von der Rechtsauskunftstelle geführt, ebenso alle Streitigkeiten vor den Versicherungsbehörden und Versicherungsgerichten. Besonders erfreulich war die Erfahrung, daß die weitaus größte Zahl aller Rechtsstreitigkeiten im Wege des Vergleichs geschlichtet werden konnte. Das galt vornehmlich für die Mietsstreitigkeiten. Diese wurden, wenn sie die Rechtsauskunftstelle ausnahmsweise nicht gütlich regeln konnte, dem mit ihr verbundenen Mieteinigungsamt überwiesen, dem zufolge der Bundesratsverordnung durch die hiesige Landeszentralbehörde die Befugnis beigelegt ist, Mieter und Vermieter, Hypothekenschuldner und Hypothekengläubiger durch Androhung oder Verhängung von Ordnungsstrafen zum Erscheinen zu veranlassen. Die hiesige Rechtsauskunftstelle, wie alle dem Verbande angeschlossenen Rechtsauskunftstellen, betrachtet es als ihre vornehmste Aufgabe, der Prozeßnot zu steuern und den Rechtsfrieden zeitig, namentlich durch Rechtsberatung und durch Mitwirkung bei der Abfassung von Verträgen zu wahren, oder wenn einmal Rechtsstreitgkeiten entstanden sind, sie in einem schnellen und versöhnlichen Verfahren unparteiisch zu regeln. Sie fördert durch dieses Bestreben in erheblichem Maße den Rechtsfrieden und die Wohlfahrt der Bevölkerung, während sie gleichzeitig die Behörden, namentlich die Gerichte durch Verhütung unangebrachter Eingaben entlastet.

Digitized by Google

Nach meinen Erfahrungen ist die Rechtsauskunftstelle ein vorzügliches Arbeitsgebiet für Juristen und solche, die es werden wollen. Wohl selten bietet sich für den juristischen Beruf eine so gute Gelegenheit, mit dem Volk, den Unbemittelten und dem Mittelstande, so unmittelbar und nahe in Berührung zu kommen, dadurch seine Auffassung und Ausdrucksweise, seine Art zu denken, zu sprechen und zu handeln, sowie seine Bedürfnisse und Nöte kennen zu lernen. Kaum anderswo wird der Jurist besser in die Lage versetzt, seine theoretischen und praktischen Kenntnisse zu erweitern und zu vertiefen, sich Gewandtheit im schnellen juristischen wie praktischen Denken und Handeln anzueignen. Der Berater einer Rechtsauskunftstelle steht mitten im praktischen Leben, täglich umgeben von einer Fülle rechtlicher, sozialer und wirtschaftlicher Fragen, die sich in einer bunten Verkettung von den einfachsten bis zu den schwierigsten Formen rechtlich wie tatsächlich darbieten. Daher eignet sich die Tätigkeit in einer Rechtsauskunftstelle nicht nur für Assessoren und Referendare, sondern vor allen Dingen auch für Abiturienten und junge Semester, die sich dem Rechtsstudium widmen wollen. Hier bekommen diese am ehesten einen Begriff von praktischer Juristenarbeit, die sie später ihr ganzes Leben lang leisten sollen. Findet der Mulus oder der junge Rechtsstudent der ersten Semester in einer von einem Volljuristen gut geleiteten Rechtsauskunftstelle keine Freude an der juristischen Klein- und Feinarbeit, dann kann er gewiß sein, daß ihm die spätere Tätigkeit als praktischer Jurist erst recht nicht zusagen wird, wo die lebendigen Träger des Rechts zumeist fehlen. Die Fülle der gleichartigen Erscheinungen, wie sie täglich in den Rechtsauskunftstellen vorgetragen werden, offenbaren den Beratern manche Lücken der Gesetze und der Wohlfahrtseinrichtungen. Diese Erfahrungen durch zweckentsprechende Eingaben und sonstige geeignete Maßnahmen praktisch nutzbar zu machen, betrachten die Rechtsauskunftstellen mit als Gegenstand ihres Wirkungskreises. Die Wahrnehmungen über die vielfach noch sehr geringen Rechts- und staatsbürgerlichen Kenntnisse der Bevölkerung führten zur Veranstaltung von Kursen, zur Veröffentlichung von Aufsätzen und Merkblättern zum Zwecke der Belehrung, Aufklärung und Warnung.

Ganz besonders bedeutsam für die gemeinnützige, unparteiische Rechtsauskunftstellenbewegung wurde die Ende 1911 vom Verbande als besondere Geschäftsabteilung gegründete Zentralstelle zur Bekämpfung der Schwindelfirmen mit dem Sitze in Lübeck. Die Rechtsauskunftstellen gewinnen, da die Schwindler hauptsächlich Unerfahrenheit und Leichtgläubigkeit der minderbemittelten Bevölkerungs-

Digitized by Google

kreise ausnutzen, in reichstem Maße einen Einblick in die Tätigkeit dieser Geschäftswelt. Bei dem überaus gerissenen Vorgehen der Schwindler ist es sehr schwer, ihr unlauteres Gebahren aufzudecken. Am besten gelingt dies durch die Sammlung eines umfangreichen Beschwerde- und sonstigen Materials. Die Rechtsauskunftstellen teilen die ihnen vorgetragenen Schwindelfälle der Zentralstelle mit. Daneben arbeitet die Zentralstelle Hand in Hand mit Handels-, Handwerks- und Gewerbevereinen, den Vereinen gegen Unwesen in Handel und Gewerbe, den Polizeibehörden, Staatsanwaltschaften, Gerichten, Rechtsanwälten und sonstigen geeigneten Stellen. Während die Geschäfte der Zentralstelle anfänglich von dem Geschäftsleiter des Verbandes allein geführt wurden, wuchsen sie in Anbetracht der überraschend großen Verbreitung schwindelhafter Unternehmungen derart an, daß weitere Hilfskräfte angestellt werden mußten. Heute sind zwei zum Richteramt befähigte Juristen und 8 Bureauangestellte in der Zentralstelle tätig. Im Jahre 1915 zählte sie rund 7200 Eingänge und etwa 7700 Ausgänge, es entstanden 1700 neue Aktenstücke über Schwindelfirmen, so daß die Gesamtzahl der Akten nunmehr die stattliche Höhe von rund 10000 Stück erreicht hat. Das Anwachsen der Zentralstellenarbeit hatte zur Folge, daß ich mich nach einigen Monaten ganz der Zentralstelle widmen mußte und von der Rechtsauskunftstelle nur noch die laufenden Sachen weiter bearbeiten konnte, die ich dort begonnen hatte.

Die Zentralstelle bezweckt, wie ihr Name besagt, die Bekämpfung der Schwindelfirmen. Unter Schwindelfirmen versteht man Unternehmen, die durch ihre Inhaber oder Angestellte, z. B. durch Reisende, minderwertige oder wertlose Leistungen zu unangemessen hohen Preisen anbieten oder überhaupt mit unlauteren Mitteln Geschäftsabschlüsse zu machen suchen. In der Regel haben derartige Unternehmungen keinen Anspruch auf die Bezeichnung „Firma" im rechtlichen Sinne. Sie bedienen sich des Wortes Firma und sonstiger gut klingender Bezeichnungen nur, um einen vertrauenerweckenden Eindruck beim Volk zu machen.

Ueber die Gründung und erste Tätigkeit der Zentralstelle gibt der im Jahre 1913 erstattete erste Geschäftsbericht einen kurzen Ueberblick [5]). Seitdem hat sich der Wirkungskreis der Zentralstelle bedeutend erweitert. Die Zentralstelle war in erster Linie bemüht, die Verbindungen mit Polizeibehörden, Staatsanwaltschaften, Gerichten, Justizverwaltungsbehörden, Rechtsanwaltschaft, Handels-, Handwerks-

5) Der 75 Druckseiten umfassende Bericht ist von der Geschäftsstelle des Verbandes, Lübeck, Parade 1, zu beziehen. Preis 1,50 M.

Digitized by Google

und Gewerbevertretungen, mit Fachvereinen und Verbänden, mit den Rechtsauskunftstellen, dem Kaiserlichen Aufsichtsamt für Privatversicherung und mit sonstigen Behörden sowie mit vertrauenswürdigen Privatpersonen zu festigen, zu erweitern oder neu anzuknüpfen. Die verschiedenen in Preußen, Bayern, Sachsen, Baden und Hessen zugunsten der Zentralstelle ergangenen 12 Ministerial-Erlasse sind auf S. 26—32 der in Anmerkung 3 erwähnten Zusammenstellung abgedruckt. Dank der Unterstützung von allen Seiten gelang es der Zentralstelle immer mehr, zu einer wirklichen Zentralstelle, einer Sammelstelle für alles Material über Schwindelfirmen zu werden. Behörden und Private machen sich das Archiv der Zentralstelle im weitesten Maße zunutze. Besonders die Gerichte haben zufolge der Verfügung des preußischen Justizministeriums vom 3. November 1913 diese Materialsammlung in hervorragender Weise benutzt. In vielen Fällen gelang es, auf Grund des eingeforderten Materials das Planvolle des Schwindels aufzudecken und dadurch den Geschädigten zu ihrem Rechte, den Schwindlern zu der verdienten Strafe zu verhelfen. Die Gerichte zeigten sich, gestützt auf die Masse der gleichlautenden Beschwerden, eher geneigt, den Aussagen von Angehörigen, die gewöhnlich als einzige Zeugen bei derartigen Abschlüssen kleiner Leute in Frage kommen, sowie den Geschädigten selbst Glauben zu schenken, so daß die Geschädigten mit ihren Einwendungen durchdrangen. Das gilt insbesondere von den Bestellscheinen und den Auftragsbestätigungen, von denen die Geschädigten immer wieder behaupten, daß ihr Inhalt nicht übereinstimme mit den mündlichen Zusagen, die ihnen die redegewandten Reisenden, Agenten oder Geschäftsinhaber gemacht hätten.

Das umfangreiche Material der Zentralstelle ist, um es den Benutzern übersichtlicher zu machen, aktenmäßig geordnet, indem jede Beschwerde in ein besonderes Faszikel geheftet wird, während die Tatsachen, die sich auf die Person des Schwindlers beziehen, z. B. Personalien, Vorstrafen, Ruf, Vermögensverhältnisse usw., in ein besonderes Materialheft gebracht werden. Trotz sorgfältigster Aktenhaltung ist es für die neu eintretenden Mitarbeiter der Zentralstelle, wie ich im Anfang meiner Tätigkeit selbst erfahren habe, bei der Fülle der Eingänge sehr schwer, einen Ueberblick über die älteren, meist sehr umfangreichen Akten zu gewinnen. Da die Zentralstelle bis auf weiteres wahrscheinlich noch mit beurlaubten Assessoren arbeiten muß, hat sie damit zu rechnen, daß diese nach längerer oder kürzerer Tätigkeit zurückberufen werden. Wegen dieses Wechsels und des leichteren Einarbeitens ist geplant, dem über jede Firma gesammelten Material

Digitized by Google

ein besonderes Heft beizufügen, worin skizzenhaft der gesamte Aktenin-halt verzeichnet wird. Der Plan ist im Entwurf fertiggestellt.

Damit das gesammelte Material den geeigneten Stellen nutzbar werde, wurden bisher vorzugsweise die Akten übersandt. Recht bald aber zeigte sich, daß das nur eine halbe Maßnahme im Kampfe gegen die Schwindelfirmen war. Es handelte sich darum, zunächst auf Grund des vorliegenden Materials, den Tatbestand, die Tricks, überhaupt den Plan der verschiedenen Schwindelgebiete aufzudecken; sodann die Gesetzesbestimmungen zur planvollen Bekämpfung des Schwindels aufzufinden und die Geschädigten oder ihre Anwälte bei Uebersendung des Materials darauf aufmerksam zu machen. In Zivilprozessen wurden vor allen Dingen als geeignete allgemeine Waffen befunden die Gesetzesbestimmungen über Dissens, Irrtum, Verstoß gegen die guten Sitten, Wucher, ursprüngliche Unmöglichkeit der Erfüllung und positive Vertragsverletzung. In vielen Fällen führte auch die Prüfung der Unterschrift und der Geschäftsfähigkeit der Geschädigten dazu, die Unverbindlichkeit der mit den Schwindlern geschlossenen Verträge festzustellen. Die Schwindler wenden sich nämlich mit Vorliebe an Ehefrauen und an Jugendliche, weil diese infolge ihrer Unerfahrenheit und Leichtgläubigkeit leicht zu betören sind. Soweit Ehefrauen Bestellungen gemacht oder sonstige Verträge abgeschlossen hatten, wurde stets darauf hingewiesen, daß die Schlüsselgewalt möglichst eng zu umgrenzen sei. Daneben aber wurden die Verträge der Schwindler nach allen Richtungen hin auf schwache Seiten untersucht. Indessen waren die Verträge älterer und erfahrener Schwindelunternehmungen nur verhältnismäßig selten anfechtbar, weil sie leider durch Rechtskundige mit allem juristischen Scharfsinn unantastbar abgefaßt waren. Fälle, die besonders verwickelt lagen oder für die Schwindelbekämpfung grundlegend waren, führte die Zentralstelle in Korrespondenzvollmacht, erfreulicherweise meistens mit Erfolg.

Weiter wurden die Schwindelunternehmungen dadurch bekämpft, daß Strafanzeigen wegen Betruges, Wuchers und unlauteren Wettbewerbs gemacht wurden. Daneben erwiesen sich einzelne Bestimmungen des Handels-, Gewerbe- und Urheberrechts als beachtenswerte Kampfesmittel. Jedoch war bei der überaus geschickten Verteidigung der Schwindler mit einer einfachen Anzeige in der Regel nur wenig getan. Das Verfahren wurde nicht selten eingestellt oder der Angeschuldigte mangels ausreichender Beweise außer Verfolgung gesetzt, bevor es überhaupt zur Hauptverhandlung kam. Um dem zu begegnen, wurden die Anzeigen fast immer unter Beifügung der Aktenbeläge

Digitized by Google

eingehend begründet. Viele Richter und Staatsanwälte benachrichtigten, bevor sie das Verfahren einstellten, die Zentralstelle von ihrem Vorhaben und gaben ihr anheim, sich zu der geplanten Maßnahme zu äußern. Die Zentralstelle ging stets gern auf derartige Anregungen ein.

Die Tätigkeit in der Zentralstelle lehrt, daß die Schwindelfirmen nicht mehr als Einzel-, sondern als Massenerscheinungen unserer neueren Volkswirtschaft betrachtet werden müssen. Der hervorragende Aufschwung, den Handel und Industrie seit dem letzten Drittel des vorigen Jahrhunderts nahmen, zeitigte als eine Kehrseite der Medaille das Anwachsen zweifelhafter Geschäftsunternehmungen. Die früher nicht einmal geahnte Leichtigkeit des Verkehrs, der keine Grenzen und Entfernungen mehr kennt, die Massenproduktion neuer Verbrauchs- und Gebrauchsgegenstände, die gesteigerte Wohlhabenheit, die Mehrung der Bedürfnisse und dazu die nie ausrottbare Unerfahrenheit, Leichtgläubigkeit und Neugierigkeit weiter Kreise, die Schein und Sein nur schwer zu unterscheiden vermögen, waren die wesentlichsten Vorbedingungen für das Aufblühen der Schwindelunternehmungen. Als Massenerscheinungen müssen sie zum Besten der Volkswohlfahrt mit der größten Aufmerksamkeit beachtet werden. Leider reichen die bisherigen Gesetzesbestimmungen nicht aus, um dem massenhaften Schwindel erfolgreich und schnell zu begegnen. Dazu gelangt man unbedingt, je länger man sich berufsmäßig mit der Schwindelbekämpfung befaßt. Die Zentralstelle ist wohl berufen, auf Grund ihres Materials und ihrer Erfahrungen bei der Beseitigung von Mängeln und Lücken der bestehenden Gesetze mitzuwirken. Zur Bekämpfung des Darlehnsschwindels hat neuerdings der Verband die Mitwirkung der Zentralstelle bei den Maßnahmen angeboten, die die Reichsregierung zur Bekämpfung des Darlehnswuchers plant, und der Staatssekretär des Innern hat mitgeilt, daß er das vorgemerkt habe.

Die größten Erfolge wurden durch eine vorbeugende Tätigkeit erzielt, in erster Linie durch Verbreitung von Pressenotizen — mehr als 100 — in den Tageszeitungen, die die Oeffentlichkeit aufklären, belehren und warnen sollen.

Das bereitwillige Entgegenkommen, womit die meisten Zeitungsverleger solche Artikel aufnahmen, ermunterte dazu, planvoll auf Reinhaltung der Presse hinzuwirken und die Zeitungen in besonders krassen Fällen zu bitten, zweifelhafte Anzeigen zu streichen. Meist und gerade die angesehensten Zeitungen taten es ohne weiteres, allerdings verlangten einige Beweis, daß das Unternehmen auf zweifelhafter Grundlage beruhe, aber der konnte auf Grund des Materials der Zentral-

Digitized by Google

stelle leicht erbracht werden. Die Presse ist das erfolgreichste Werkzeug der Schwindler. Wenn es gelingt, den Anzeigenteil von zweifelhaften Anzeigen freizuhalten, dann ist den Schwindlern die Verbindung mit ihren Opfern fast völlig unterbunden. Sind die Schwindler auf Platzgeschäfte angewiesen, so werden sie ihren Betrieb mangels Kundschaft recht bald einstellen müssen. Darum hat die Zentralstelle letzthin bereits begonnen, alle Zeitungen und Fachzeitschriften, etwa 9000, zur Reinhaltung von schädlichen Angeboten zu veranlassen.

Weiter gab zur Aufklärung, Belehrung und Warnung der breiten Oeffentlichkeit die Zentralstelle vier Flugschriften heraus, die den Grundstücks- und Hypothekenvermittlungsschwindel, den Schwindel auf dem Gebiete des Gewerberechtsschutzes und der Abonnentenversicherung sowie endlich den Automatenschwindel betreffen [6]).

Die überaus günstigen Erfahrungen, die mit den Flugschriften gemacht sind, beweisen, daß die Aufklärung die beste Waffe im Kampfe gegen den Schwindel ist.

Während die Pressenotizen und Flugschriften für die breite Oeffentlichkeit bestimmt sind, suchte die Zentralstelle ihr umfangreiches Material und ihre Erfahrungen im engeren Kreise, namentlich ihren Mitgliedern, den Staatsanwaltschaften, den Gerichten, den Polizeibehörden, den Interessenvertretungen und den Rechtsanwälten dadurch zunutze zu machen, daß sie in ihrem Organ, den „Monatlichen Mitteilungen", allgemeine Erörterungen über Schwindelunternehmungen, gerichtliche Urteile, Gutachten, Beschlüsse usw., sowie Mitteilungen über einzelne Schwindelfirmen veröffentlichte [7]).

Außerdem wurden den interessierten Stellen, vor allem den Staatsanwaltschaften, regelmäßig Listen über Schwindelfirmen zugesandt, die nach Orten alphabetisch geordnet sind. Ein vollständiges Verzeichnis aller Firmen in der Art der Hamburger und Berliner Liste wird angefertigt, sobald die Neuordnung des Aktenmaterials und der Kartensammlung durchgeführt ist.

Neben anderen Veröffentlichungen wurden neuerlich ein Aufsatz über die „Beamtenschädigung durch die Darlehnsgeschäfte von Schwindlern", ein anderer über „Die Kreditnot der Unbemittelten und ihre Beseitigung durch Arbeitskredit" verfaßt. Jener erschien in etwa 100 Beamtenzeitungen, dieser in der „Sozialen Praxis" vom 27. Januar 1916.

---

6) Zu beziehen durch die Geschäftsstelle des Verbandes, Lübeck, Parade 1.

7) Seit 1. Oktober 1915 übergegangen in „Die Gemeinnützige Rechtsauskunft" (vgl. Anmerkung 4).

Digitized by Google

Bis vor kurzem fehlte der Zentralstelle ein geeignetes Publikationsorgan, um das geschäftliche Schwindelunwesen nach wirtschaftlichen, sozialen und juristischen Gesichtspunkten ausgiebig zu bearbeiten und dadurch ihre Erfahrungen und den Inhalt ihres Archivs der Allgemeinheit nutzbar zu machen. Die zusammenfassende Schilderung der Erfahrungen auf dem Gebiete des Schwindels, die Behandlung der Rechtsbehelfe zur Bekämpfung der Schwindelunternehmungen, der Hinweis auf zweckentsprechende Maßnahmen von Gesetzgebung, Justiz und Verwaltung im Kampfe gegen den Schwindel fanden in den „Monatlichen Mitteilungen" keinen genügenden Raum. Die Zentralstelle begrüßte es daher mit besonderer Freude, als ihr in dem am 15. Oktober 1915 zum erstenmal erschienenen neuen Organ des Verbandes der deutschen gemeinnützigen und unparteiischen Rechtsauskunftstellen, der „Gemeinnützigen Rechtsauskunft", eine bleibende und geeignete Stätte für ihre Beiträge eingeräumt wurde. Bisher sind 8 Nummern der „Gemeinnützigen Rechtsauskunft" erschienen, deren vielseitiger Inhalt ein Bild von den Bestrebungen der Gemeinnützigen Rechtsauskunft gibt.

Die Arbeit in der Zentralstelle zur Bekämpfung der Schwindelfirmen ist überaus vielseitig, interessant und lehrreich. Sie bietet dem jungen Juristen die beste Gelegenheit, seine Kenntnisse auf rechtlichem, wirtschaftlichem und sozialem Gebiete zu befestigen und zu erweitern. Eine Fülle von neuen Erscheinungen strömt täglich auf ihn ein. Durch keine Prozeß-, keine Geschäftsordnung beengt oder eingezwängt, kann er die Maßnahmen und Wege wählen, die nach seinem Dafürhalten am schnellsten und besten zum Ziele führen. Dabei zwingt ihn aber die Masse der Vorgänge, auf Einordnung, Plan und System der Bearbeitung bedacht zu sein, wenn er nicht allmählich die Fäden einer einheitlichen Bekämpfung des Schwindels aus der Hand verlieren will.

Zum Unterschiede von der Rechtsauskunftstellenarbeit fällt hier jedoch die Lebendigkeit der Arbeit durch den Verkehr mit den Rechtsuchenden fast gänzlich weg. Die Zentralstelle erstreckt ihre Tätigkeit über das ganze Reichsgebiet. Nur selten sind persönliche Besprechungen mit den Beschwindelten, noch seltener die mündlichen Auseinandersetzungen mit den Schwindlern. Die Folge davon ist ein ausgedehnter Schriftverkehr sowie das Anwachsen von vielen und dicken Akten; wer die Aktenarbeit nicht liebt, ist zur Mitarbeit bei der Zentralstelle nicht geeignet. Recht, Privat- und Volkswirtschaft haben jedoch ein großes Interesse an der Ausrottung der Giftpflanze „Schwindel-

Digitized by Google

firmen". Soll Vertrauen, Treu und Glauben im Leben bestehen, nur ehrliche Arbeit ihren Lohn finden, und sollen Recht wie Wirtschaft ihren guten Ruf bewahren, dann bedarf es einer tatkräftigen Bekämpfung der Schwindelunternehmungen. Besonders zu empfehlen ist die Gründung örtlicher Vereinigungen zur Bekämpfung der Schwindelfirmen, wie sie manchen Orts schon bestehen, z. B. in Mannheim. Infolge des vereinten Zusammenarbeitens von Rechtsauskunftstellen, Handwerkskammern, Presse, Fachverbänden, Anwaltstand und sonstigen geeigneten Stellen muß ein erfreulicher Erfolg endlich eintreten. Auch hier sind namentlich die Anwälte zufolge Vorbildung und Berufsstellung berufen, die Schwindelbekämpfung durch örtliche Vereine zu fördern. Durch ihre lebendigen Beziehungen zu Recht und Wirtschaft sind sie in der Lage, die richtigen Vereinsmitglieder zu gewinnen, in den Sprechstunden Auskunft zu erteilen oder jedenfalls die Leiter der Kommission zu beraten. Die Gründung solch örtlicher Kommissionen hat vor allen Dingen auch den Vorteil, daß die zweifelhaften Unternehmungen des Bezirks zufolge der Sammlung von Beschwerden gleichen Inhaltes leicht und schnell als solche erkannt werden und dadurch der Anwalt der undankbaren Aufgabe enthoben wird, Sachen vertreten zu müssen, deren wahren Charakter er bei der Uebernahme nicht ohne weiteres erkennen konnte. Das Ansehen vom Gerichts-, Anwalts-, Handels- und Gewerbestand erheischt ebenso wie die Volkswohlfahrt eine energische Bekämpfung der Schwindelfirmen.

Zur Auslegung der Vorschrift in § 43 Ziff. 1 des weimarischen Einkommensteuergesetzes vom 11. März 1908.

Von Regierungsrat Peuckert in Weimar.

Das Thüringische Oberverwaltungsgericht hat in seinen Revisionsentscheidungen (z. B. C 157/13 in ThürBl. 62, 57) wiederholt die Ansicht vertreten, daß steuererklärungspflichtig nach § 43 Ziff. 1 EStG. nicht schon der sei, der in die Steuerrolle des Vorjahres mit mindestens 3000 M. schätzungspflichtigem Einkommen überhaupt eingestellt sei, sondern nur der, der mit einem solchen Einkommen im kritischen Zeitpunkt rechtskräftig eingestellt sei.

Diese Entscheidungen haben für die bisher abweichende Uebung der Steuerbehörden eine Bedeutung, die es rechtfertigt, sie an dieser Stelle einer Nachprüfung und kurzen Besprechung zu unterziehen.

Digitized by Google

Das Oberverwaltungsgericht weist zur Begründung seiner Ansicht einmal auf die systematische Gliederung des Einkommensteuergesetzes hin, indem es ausführt, nach dem System des Einkommensteuergesetzes erschöpfe sich „die Aufstellung der Steuerrollen" (Abschnitt C der besonderen Bestimmungen) nicht in der nach der Beendigung des eigentlichen Veranlagungsverfahrens vom Rechnungsamt oder von der Steuerlokalkommission vorzunehmenden Feststellung der Einzelsteuerkapitale, sondern finde erst mit der Beendigung des Rechtsmittelverfahrens ihren Abschluß, wie durch dessen Aufnahme als Unterabteilung II in den Abschnitt C deutlich zum Ausdruck komme. Einen zweiten Grund findet es in den Erwägungen, die dazu geführt haben, die Steuererklärungspflicht auf Steuerpflichtige mit einem Einkommen von wenigstens 3000 M. nach unten hin zu begrenzen. Es meint, die von der Staatsregierung im Jahre 1897 für die Vorschrift in § 43 Ziff. 1 EStG. gegebene Begründung (Landtagsverhandlungen, Schriftenwechsel 1897 S. 44) zeige deutlich, daß es doch Erwägungen durchaus realer Natur gewesen seien, die dazu geführt hätten, den Deklarationszwang auf Steuerpflichtige mit größeren Einkommen zu beschränken. Es erscheine deshalb nicht gerechtfertigt, die Entscheidung über die Verpflichtung zur Deklaration nunmehr an das rein formale Moment der vorläufigen Einstellung in die Steuerrolle mit einem Einkommen von mindestens 3000 M. anzuknüpfen, zumal wenn man sich die einschneidenden Rechtsnachteile vergegenwärtige, die das Gesetz an die Versäumung der Deklarationspflicht knüpfe.

Diese Ausführungen erscheinen nicht einwandfrei und die Ansicht des Oberverwaltungsgerichts dürfte dem wahren Sinn der Vorschrift des § 43 Ziff. 1 EStG. kaum gerecht werden.

Der Umstand, daß im Einkommensteuergesetze das Rechtsmittelverfahren als Unterabteilung II in den Abschnitt C, Aufstellung der Steuerrollen, aufgenommen ist, bietet für sich allein keinerlei Handhabe für die Auslegung der Vorschrift des § 43 Ziff. 1. Es handelt sich hierbei um einen rein äußerlichen Umstand, dem für die Bedeutung der einzelnen gesetzlichen Vorschriften, wenigstens der des § 43 Ziff. 1, nichts entnommen werden kann. Die Stoffeinteilung hätte, ohne daß dadurch der Sinn und die Bedeutung der einzelnen Vorschriften, insbesondere auch des § 43 Ziff. 1 geändert worden wäre, ebensogut eine andere sein können. Das wird am deutlichsten dadurch bewiesen, daß in der Ausführungsverordnung zum Einkommensteuergesetze die systematische Einteilung tatsächlich eine andere ist, indem das Rechtsmittelverfahren (Abschnitt D) nicht als eine Unterabteilung des Ab-

Digitized by Google

schnitts „Aufstellung der Steuerrolle" (Abschnitt C) eingegliedert ist, sondern als eine mit dem Abschnitt „Aufstellung der Steuerrolle" auf gleicher Stufe stehende Unterabteilung des besonderen Teils erscheint. Ja, hieraus ergibt sich sogar, daß mit der Feststellung der Einzelsteuerkapitale durch die Veranlagungskommission und die sich unmittelbar daran anschließende Eintragung in die Steuerrolle die Aufstellung der Steuerrolle im eigentlichen, engeren Sinne ihren Abschluß findet. Der Art. 91 AVO. spricht das auch ausdrücklich aus, wenn er hinter den Worten: „Sobald die Steuerrollen aufgestellt und eröffnet sind" die vor den Bestimmungen über das Rechtsmittelverfahren stehenden §§ 67 und 68 EStG. anführt. Auch die Vorschriften des Gesetzes selbst lassen deutlich erkennen, daß auch im Gesetz als Aufstellung der Steuerrolle schon das sich an das Veranlagungsgeschäft unmittelbar anschließende Verfahren angesehen wird, in dem die von der Veranlagungskommission festgestellten und die angemeldeten Einzelsteuerkapitale in die Steuerrolle eingetragen werden. Nur in bezug auf dieses Verfahren wird sowohl im Gesetz wie in der Ausführungsverordnung ausdrücklich von Einzeichnung, Einstellung in die Steuerrolle, Aufstellung der Steuerrolle gesprochen (s. §§ 67 u. 68 des Gesetzes, Art. 91 AVO.). § 69 EStG. bestimmt ausdrücklich: „Gegen die" — also vor dem Beginn des Rechtsmittelverfahrens liegende — „Einstellung des steuerpflichtigen Gesamteinkommens steht ... das Rechtsmittel der Berufung zu." Aenderungen in der Feststellung der Einzelsteuerkapitale, die im Rechtsmittelverfahren erfolgen, werden als Berichtigung der bereits aufgestellten Steuerrolle aufgefaßt (s. Art. 94 AVO.); ein im Rechtsmittelverfahren festgestelltes, von der Feststellung im eigentlichen Veranlagungsverfahren abweichendes Steuerkapital wird nicht „in die Steuerrolle eingestellt", sondern, wie es Art. 94 AVO. ausdrückt, „in eine Ab- und Zugangsliste aufgenommen". Schon hiernach muß angenommen werden, daß sich das „Eingestelltsein in die Steuerrolle" in der Vorschrift des § 43 Ziff. 1 auch auf die sich unmittelbar an das eigentliche Veranlagungsverfahren anschließende Einstellung, auf den in § 67 EStG. erwähnten Vorgang und den durch diesen hervorgerufenen Zustand auch in den Fällen mitbezieht, in denen diese Einstellung im Rechtsmittelverfahren angefochten ist. Jedenfalls schließt unter den eben dargelegten Umständen die systematische Gliederung des Gesetzes diese Auslegung nicht aus. Nicht die systematische Einteilung des Gesetzes, sondern der Umstand, daß die Vorschrift des § 43 Ziff. 1 für den Zeitpunkt der Veranlagung gilt, gibt einen Anhalt für die Auslegung. § 43 Ziff. 1 besagt: Steuer-

Digitized by Google

pflichtige, die zur Zeit der Veranlagung in die Steuerrolle des Vorjahres mit einem schätzungpflichtigen Einkommen von mindestens 3000 M. eingestellt sind, sind steuererklärungspflichtig. Die Vorschrift kann bei unbefangenem Lesen gar nicht anders verstanden werden, als daß der zur Zeit der Veranlagung bestehende tatsächliche Zustand entscheiden soll. Also wenn jemand nach § 67 EStG. mit mehr als 3000 M. schätzungspflichtigem Einkommen für 1915 eingestellt ist, gegen diese Einstellung aber Berufung und Revision eingelegt hat, und diese Rechtsmittel zur Zeit der Veranlagung für 1916 noch nicht erledigt sind, so ist er für 1916 doch steuererklärungspflichtig, weil er zur Zeit in die Steuerrolle des Vorjahres mit mehr als 3000 M. tatsächlich noch eingestellt ist. Die Berufung und Revision haben eben auch in dieser Beziehung keine aufschiebende Wirkung, ebenso wie sie hinsichtlich der Vollstreckbarkeit der angefochtenen Entscheidungen der Veranlagsungskommission keine aufschiebende Wirkung haben; die Feststellung der Einzelsteuerkapitale durch die Veranlagungskommission erlangt eben auch in dieser Beziehung trotz Anfechtung sofort Wirksamkeit. Nur wenn zur Zeit der Veranlagung die Feststellung der Veranlagungskommission im Rechtsmittelverfahren aufgehoben und das Steuerkapital nach Art. 94 AVO. berichtigt ist, ist diese andere Einstellung maßgebend.

Wenn das Oberverwaltungsgericht mit Rücksicht auf die Erwägungen, die zur Beschränkung des Erklärungszwangs auf die Steuerpflichtigen mit mindestens 3000 M. schätzungspflichtigem Einkommen geführt haben, Bedenken trägt, die Entscheidung über die Verpflichtung zur Steuererklärung an das „rein formale Moment der vorläufigen Einstellung" zu knüpfen, so sind auch diese Bedenken wohl unberechtigt. Es ist zwar völlig richtig, daß die Erwägungen, die den Gesetzgeber bei der Einführung der Vorschrift des § 43 Ziff. 1 geleitet und zur Beschränkung des Erklärungszwangs auf Steuerpflichtige mit mindestens 3000 M. Einkommen veranlaßt haben, durchaus realer Natur sind. Das würde aber doch an sich keineswegs hindern, die Entscheidung, die die Steuerbehörde im einzelnen Falle darüber zu treffen hat, ob die Voraussetzungen für die Erklärungspflicht vorliegen, von einem rein formalen Moment abhängig zu machen. Die „vorläufige" Einstellung in die Steuerrolle ist aber gar nicht einmal ein rein formales Moment. Es ist die Endentscheidung der Veranlagungskommission, der in allen Fällen eingehende, teilweise sogar sehr umfangreiche sachliche Erörterungen und Erwägungen vorausgegangen sind und die auf diesen umfangreichen

Digitized by Google

sachlichen Erörterungen und Erwägungen beruht. Diese Erörterungen und Erwägungen finden ihren schließlichen Ausdruck in der Einstellung in die Steuerrolle. Ihrem inneren Wesen nach handelt es sich bei dieser Einstellung also um eine durchaus sachliche Beurteilung, um einen Vorgang durchaus realer Natur, um einen erstinstanzlichen Feststellungsbescheid. Insofern die Einstellung die Eintragung einer oder mehrerer Summen in ein Formular enthält, mag sie etwas Formales sein. Diese Einstellung ist aber um nichts weniger formal, wenn die Rechtsmittelinstanzen angerufen worden sind und entschieden haben, daß die Feststellung der Veranlagungskommission, also die ursprüngliche Einstellung in die Steuerrolle, nicht zu beanstanden sei. Und ebenso ist, wenn die Rechtsmittelinstanzen die von der Veranlagungskommission vorgenommene Veranlagung aufgehoben und das Einkommen anderweit festgestellt haben, die Aufnahme des abgeänderten Steuerkapitals in die nach Art. 94 AVO. vorgesehene Ab- und Zugangsliste genau so formal, wie die ursprüngliche Einstellung in die Steuerrolle. Daß im Falle einer Anfechtung der Veranlagung die Feststellung der Veranlagungskommission noch ein- oder zweimal von höheren Instanzen nachgeprüft werden kann, nimmt doch der Entscheidung der Veranlagungskommission keinesfalls das Wesen einer sachlichen Beurteilung und macht sie keinesfalls zu einem „rein formalen" Vorgang. Sonst müßte doch auch die unangefochten gebliebene Feststellung der Veranlagungskommission dauernd als ein rein formaler Vorgang angesehen werden und könnte deshalb überhaupt nicht zur Steuererklärungspflicht führen. Die Feststellung des steuerpflichtigen Einkommens durch die Veranlagungskommission ist eine ebenso materielle Entscheidung, wie die Entscheidung der Berufungskommission oder des Revisionsgerichts, und die auf der Feststellung der Veranlagungskommission beruhende „vorläufige" Einstellung ist nicht mehr formal als die auf der Entscheidung der Berufungskommission oder des Revisionsgerichts beruhende Berichtigung des Steuerkapitals nach Art. 94 AVO.

In diesem Zusammenhang mag darauf hingewiesen werden, daß die vereinigten Steuer-Senate des preußischen Oberverwaltungsgerichts für das preußische Recht, das eine dem § 43 Ziff. 1 ganz ähnliche Bestimmung hat, nur daß es dort (§ 25 preuß. EStG.) statt „mit mindestens 3000 M. in die Steuerrolle eingestellt" heißt: „jeder bereits mit einem Einkommen von mehr als 3000 M. veranlagte Steuerpflichtige", die angeführten Bedenken des Thür. Oberverwaltungsgerichts nicht teilen, obwohl den Gesetzgeber in Preußen dieselben Erwägungen zur Beschränkung des Erklärungszwangs auf

Digitized by Google

Steuerpflichtige mit mindestens 3000 M. bestimmt haben möchten, wie den Gesetzgeber im Großherzogtum Sachsen. Die vereinigten Steuersenate haben deshalb in der Entscheidung vom 27. November 1896 (S. 251 Bd. 5 der Entsch. des preuß. OVG. in Staatssteuersachen) ebenfalls ausgesprochen, daß jeder durch Beschluß der Veranlagungskommission mit einem Einkommen von mehr als 3000 M. veranlagte und hiervon benachrichtigte Steuerpflichtige ohne Rücksicht darauf steuererklärungspflichtig sei, daß er seine Veranlagung angefochten habe, sofern nur nicht bis zum Ablaufe der Frist zur Abgabe der Steuererklärung eine Berichtigung der Steuerfestsetzung gemäß einem Einkommen von höchstens 3000 M. erfolgt sei. Diese Entscheidung trifft völlig auch auf die Vorschrift des § 43 Ziff. 1 des weimarischen EStG. zu.

Auch praktische, wirklich reale Gesichtspunkte und Zweckmäßigkeitsgründe, auf die zum Schluß noch hingewiesen sein mag, sprechen für die hier vertretene Auffassung und gegen die Ansicht des Oberverwaltungsgerichts. Der Steuerpflichtige, dem die Steuerrolle nach § 68 EStG. eröffnet wird, erfährt dadurch klar und unzweifelhaft, ob bei ihm die Voraussetzungen der Steuererklärungspflicht vorliegen. Ebenso kann sich die Steuerbehörde durch einfachen Einblick in die Steuerrolle darüber unterrichten, von welchem Steuerpflichtigen auch ohne besondere Aufforderung eine Steuererklärung zu erwarten ist.

Weiter hätte, wäre die vom Oberverwaltungsgericht vertretene Ansicht richtig, es jeder Steuerpflichtige in der Hand, die Bestimmung des § 43 Ziff. 1 durch Einlegung von Rechtsmitteln und Verzögerung ihrer Erledigung zu umgehen. Allerdings könnte ja, wie das Oberverwaltungsgericht sagt, die Steuerbehörde einen solchen Steuerpflichtigen nach § 43 Ziff. 2 EStG. unter Fristsetzung zu einer Steuererklärung auffordern. Das würde aber einmal für die Steuerbehörde Erschwerungen des Veranlagungsgeschäfts zur Folge haben, und ferner könnte und würde dies in zahlreichen Fällen für die Steuerpflichtigen ebenso unerwünschte unsichere Rechtslagen herbeiführen, wie für die Veranlagungsbehörden. Die mit mehr als 3000 M. schätzungspflichtigem Einkommen Veranlagten, die ihre Veranlagung angefochten haben und die, weil ihre Rechtsmittel noch nicht erledigt waren, nach § 43 Ziff. 2 EStG. unter Setzung einer Frist zur Steuererklärung aufgefordert worden sind, würden, wenn ihre Rechtsmittel nach dieser Aufforderung, aber vor dem 8. Januar doch noch und zwar durch Zurückweisung erledigt werden, nicht wissen, ob für sie die in der Aufforderung gesetzte Frist, oder die gesetzliche Frist des

Digitized by Google

§ 43 Ziff. 1 gilt. Es würden sich ferner Zweifel erheben, ob die Meinung des Steuerpflichtigen, daß für ihn nur die in der Aufforderung gestellte Frist in Betracht komme, die Versäumung der gesetzlichen Erklärungsfrist zu entschuldigen vermöchte. Die Lage der Steuerpflichtigen würde hiernach, wenn die Steuerbehörden die Ansicht des Oberverwaltungsgerichts befolgten, wesentlich ungünstiger und schwieriger sein, als wenn man von der hier vertretenen Auffassung ausgeht, daß der zur Zeit der Veranlagung bestehende tatsächliche Zustand, die, wenn auch angefochtene, aber noch nicht aufgehobene Einstellung in die Steuerrolle für die Steuererklärungspflicht maßgebend ist. Es kommt weiter hinzu, daß die Grenzfälle, in denen es sich gerade darum handelt, ob der Steuerpflichtige schätzungspflichtiges Einkommen über oder unter 3000 M. im vorausgegangenen Jahre hatte, und in denen dieser Zweifel im Rechtsmittelverfahren ausgetragen wird, verhältnismäßig gering sind. Soll nun wegen dieser verhältnismäßig wenigen Fälle die gesetzliche Steuererklärungspflicht auch für den wegfallen, der zweifellos und der nach seinen eigenen Angaben ein schätzungspflichtiges Einkommen über 3000 M. gehabt hat, und der im Rechtsmittelverfahren gar nicht eine Herabsetzung unter 3000 M. erstrebt, sondern nur eine Einstellung in eine zwar niedrigere, aber doch noch über 3000 M. liegende Steuerstufe? In diesen Fällen bestände doch nicht der geringste Anlaß, die gesetzliche Steuererklärungspflicht des § 43 Ziff. 1 erst von der Entscheidung der Berufungskommission oder des Revisionsgerichts abhängig zu machen.

Sonach scheint die Ansicht des Oberverwaltungsgerichts nicht haltbar.

Die Rückversicherung.

Von Dr. jur. Werneburg, Cöln a. Rh.

Begrifflich liegt Rückversicherung vor, wenn der Erstversicherer und Rückversicherungsnehmer das Risiko des Versicherungsvertrages mit seinem Versicherungsnehmer ganz oder zum Teil auf den Rückversicherer — also einen zweiten Versicherer — abwälzt. Herrscht über diesen Begriff der Rückversicherung auch Einverständnis in der Literatur und Rechtsprechung, so ist doch die Frage nach der juristischen Natur der Rückversicherung sehr bestritten. Man kann wohl im ganzen in dieser Hinsicht drei Meinungen unterscheiden.

Lewis (Lehrbuch des Versicherungsrechts 113 f.) und Moldenhauer (Die laufende Versicherung 155 ff.), ferner früher Ehren-

Digitized by Google

berg (Die Rückversicherung 16ff.) vertreten die Ansicht, daß die Rückversicherung eine reguläre Versicherung sei und sich in nichts von der sonstigen regelmäßigen Versicherung im Sinne dieses Begriffes unterscheide.

Nach der entgegengesetzten Auffassung ist hingegen die Rückversicherung keine eigentliche Versicherung im Sinne dieses Begriffes, sondern ein nach dem Gesellschaftsrecht zu beurteilendes Rechtsverhältnis zwischen Erstversicherer bzw. Rückversicherungsnehmer und Rückversicherer. Diese Meinung wird vertreten von Vogt (Das deutsche Seeversicherungsrecht 294ff.), Ehrenzweig (Vertragsrecht und Rückversicherungsbetrieb, (Assekuranzjahrb. 7. Jahrg. S. 173ff.), Hanslik (Die juristische Natur der Rückversicherung), sowie in der Rechtsprechung insbesondere vom (Reichsgericht 20, 43; 38, 208; 39, 199) in ständiger Rechtsprechung.

Eine Mittelmeinung vertritt nunmehr Ehrenberg in seiner neuesten Schrift „Das künftige Rückversicherungsrecht". Hinsichtlich derjenigen Rückversicherung nämlich, die eine Teilung des Risikos bezweckt, nimmt Ehrenberg hier das Vorliegen eines sogenannten partiarischen oder gemischten Rechtsgeschäftes an und zwar in dem Sinne, daß diese Art der Rückversicherung sowohl unter den Begriff des Versicherungsvertrages wie auch dem des Gesellschaftsvertrages falle.

Was zunächst letztere Mittelmeinung Ehrenbergs betrifft, so ist bei Prüfung ihrer Richtigkeit auf die Beweisführung dieses Autors zurückzugehen. Ehrenberg geht bei seiner Argumentation davon aus, daß zwischen dem Versicherungsvertrag und dem Gesellschaftsvertrag ein logischer Gegensatz nicht bestehe, beide Begriffe sich einander nicht nur ausschlössen, sondern sich gelegentlich sogar deckten. Zutreffend ist hieran, daß Versicherungsvertrag und Gesellschaftsvertrag sich begrifflich nicht gegenseitig ausschließen, daß also mit andern Worten bei einem Gesellschaftsvertrag die Merkmale eines Versicherungsvertrages mitvorhanden sein können und umgekehrt; unzutreffend ist jedoch Ehrenbergs Auffassung dahin gehend, daß beide Begriffe sich auch decken könnten. Einer derartigen Möglichkeit steht schon regelmäßig der in erster Linie maßgebende Wille der Vertragsparteien entgegen, die doch fast ausnahmslos nur einen Vertrag — Hauptvertrag — abschließen wollen, nicht auch eine Mehrheit von gegenseitig sich deckenden Verträgen. Aber auch aus rein logischen Grundsätzen ergibt sich die Unmöglichkeit, mehrere Vertragstypen — Gesellschaftsvertrag und Versicherungsvertrag sind derartige Vertragstypen — miteinander zu einer dieser Vertragstypen so zu verschmelzen,

Digitized by Google

daß sie sich nunmehr völlig decken. Diese Unmöglichkeit ergibt sich aus der Verschiedenheit der Vertragstypen ihrem Begriffe und dem Sinne dieses Wortes nach. Weist ein Vertrag die Merkmale des Austausches von Ware gegen Geld auf, so zeigt er den Typ des Kaufvertrages, wobei aber nicht ausgeschlossen ist, daß er wegen gleichzeitig vorliegender anderer Merkmale eines anderen Vertrages auch den Vertragstyp dieses anderen Vertrages enthält, z. B. die Merkmale eines Verwahrungsvertrages. Hieraus ist ersichtlich, daß mit dem Begriff eines Vertragstyps die besonderen Merkmale eines bestimmt benannten Vertrages zu verstehen sind, wodurch dieser sich von anderen Vertragstypen gerade unterscheidet. Da nun die Vertragsfreiheit der Parteien durchaus nicht an die einzelnen von dem Gesetz besonders hervorgehobenen Vertragstypen gebunden ist, so ist es logisch und juristisch wohl möglich, daß die Parteien einen Vertrag abschließen, der in seiner Kombination die Merkmale mehrerer Vertragstypen enthält, also wie in dem erwähnten Beispiel die Merkmale eines Kauf- und eines Verwahrungsvertrages. Demnach erscheint es zufolge der Begriffsverschiedenheit der Vertragstypen untereinander als ausgeschlossen, daß zwei oder mehrere von solchen sich im Einzelfall decken könnten, die gegenteilige Auffassung enthält zufolge falscher Auffassung des Begriffes des Vertragstyps einen logischen Widerspruch. In Wirklichkeit liegt in solchem Falle nur ein Vertragstyp vor, wenn auch die Aehnlichkeit mit einem anderen Vertragstyp noch so groß sein mag. Dagegen können, wie erwähnt, in einem von den Parteien nicht nach einem bestimmten Vertragstyp abgeschlossenen Vertrage — einem sogenannten unbenannten Vertrag — mehrere Vertragstypen enthalten sein, da sich diese Begriffe gegenseitig in solchen Fällen nicht ausschließen; dann liegt eben ein sogenanntes partiarisches Rechtsgeschäft vor.

Was die ersterwähnte Ansicht betrifft, nach welcher die Rückversicherung sich in nichts von einer anderen Versicherung unterscheiden soll, so ist diese Ansicht meines Erachtens jedenfalls bei derjenigen Rückversicherung, die Abwälzung des ganzen Risikos auf den Rückversicherer bezweckt, als zutreffend zu erachten. Dasjenige nämlich, was der Erstversicherer bei dieser Art der Rückversicherung dem Rückversicherer in Deckung gibt, ist das Interesse, aus dem mit seinem Versicherungsnehmer abgeschlossenen Versicherungsvertrag nicht haftbar gemacht zu werden; daß ein derartiges Interesse selbständig versicherbar ist, kann meines Erachtens keinem Zweifel oder rechtlichem Bedenken unterliegen. Gegenstand der Rückversicherung ist dann eben,

Digitized by Google

wie gesagt, das Interesse des Erstversicherers an der Nichthaftbarmachung aus dem Versicherungsvertrage mit seinem Versicherungsnehmer. Zweifelhaft kann nur sein, ob diese Art der Rückversicherung der Haftpflicht- oder der Schadensversicherung einzugruppieren ist. Am richtigsten dürfte es meines Erachtens sein, diese Rückversicherung als Schadensversicherung ihrer juristischen Natur nach zu kennzeichnen. Denn wenn auch die Leistung des Erstversicherers an seinen Versicherungsnehmer eine vertragsmäßige ist, so ist sie doch stets bedingt durch den Eintritt des Versicherungsfalles, der Versicherer kann also mit der Möglichkeit des Nichteintrittes des Versicherungsfalles rechnen; der Eintritt des Versicherungsfalles bedeutet somit für den Versicherer die Vereitelung eines erhofften Gewinnes und eine Minderung seines Vermögensbestandes. Es liegen keinerlei Bedenken dagegen vor, diese Verminderung seines Vermögens als einen Schaden im Sinne des Zivilrechts anzusehen. Schaden im Sinne des bürgerlichen Rechts bedeutet ja sowieso nichts anderes als die Differenz zwischen dem jetzigen Stande des Vermögens einer Person und dem früheren Stande desselben, die durch die schädigende Tatsache verursacht worden ist. Es ist ferner aber auch Hecker darin beizustimmen, daß Interesse und Schaden zusammenfallende Begriffe sind, und beide sich in den Begriff des Wertes auflösen (Hecker, Zur rechtlichen Natur des Versicherungsvertrages 24 ff.). Gerade so wie der Zusatz rechtlich zu dem Worte Interesse nicht nur überflüssig erscheint, sondern fast den Eindruck einer contradictio in adiecto macht, ebensowenig kann es einen Schaden im Rechtssinne geben (Hecker daselbst). Weniger zutreffend ist es dagegen meines Erachtens, diese Art der Rückversicherung der Haftpflichtversicherung zuzurechnen. Denn das Versicherungsgesetz behandelt die Haftpflichtversicherung in vieler Beziehung als Rechtsschutzversicherung, insbesondere in den §§ 150, 153, 156 VVG. Dieses Moment der Rechtsschutzversicherung zeigt nun aber die totale Rückversicherung in keiner Beziehung, so daß also auch eine analoge Anwendung dieser Vorschriften des Versicherungsgesetzes ausgeschlossen sein würde.

Es entsteht die Frage, ob dieser Ansicht, daß die totale Rückversicherung eine reguläre Versicherung — und zwar Schadensversicherung — ist, die insbesondere von dem Reichsgericht vertretene Meinung von der Gesellschaftnatur der Rückversicherung entgegensteht. Wenn nun für die Rückversicherung überhaupt eine Gesellschaftsform in Betracht kommen soll, so kann dies nur die stille Gesellschaft sein; denn die etwaige Vereinigung des Erstversicherers und des Rückver-

Digitized by Google

sicherers tritt nach außen hin — d. h. für Dritte erkennbar — gar nicht in Erscheinung, da ja nach wie vor der Erstversicherer alleiniger Gegenkontrahent des Versicherungsnehmers bleibt. Eine stille Gesellschaft liegt nun begrifflich vor, wenn zwei Personen sich zu dem Betriebe eines kaufmännischen Gewerbes derartig vereinigen, daß der Betrieb nur unter dem Namen des einen Gesellschafters erfolgt, der andere aber sich bloß mit einer Vermögenseinlage gegen einen Anteil am Betriebsergebnis beteiligt; ersterer heißt Geschäftsinhaber oder Komplementar, letzterer stiller Gesellschafter (Kosack, Handelsrecht 543). Wendet man diesen Begriff der stillen Gesellschaft auf das Rechtsverhältnis des Erstversicherers zu dem Rückversicherer an, so ergibt sich zunächst zwar, daß das Erfordernis einer Vereinigung von zwei Personen bei der totalen Rückversicherung vorliegt; bei der Verteilung des Risikos auf mehrere Versicherer — Rückversicherer — ergibt sich aber sofort schon das praktisch sehr wenig verwertbare Resultat, daß eine Mehrheit von stillen Gesellschaften als vorliegend anzunehmen wäre, nämlich so viele stille Gesellschaften, als Rückversicherer beteiligt sind. Abgesehen hiervon, liegt aber das weitere Begriffserfordernis der stillen Gesellschaft, nämlich das einer Vermögenseinlage gegen Anteil an dem Betriebsergebnis, unzweifelhaft bei der totalen Rückversicherung nicht vor. Denn der Rückversicherer macht überhaupt keine Vermögenseinlage in den Betrieb des Erstversicherers, vielmehr könnte man das weit mehr von dem Erstversicherer behaupten, da dieser ja dem Rückversicherer Prämien zu zahlen hat. Auch hat der Rückversicherer gar keinen Anteil an dem Betriebsergebnis des Erstversicherers, sondern es steht ihm lediglich der erwähnte Anspruch auf Zahlung der vereinbarten Rückversicherungsprämie zu. Wegen Fehlens der Begriffserfordernisse einer stillen Gesellschaft muß also schon von vornherein die Anwendung dieses Begriffes auf das Rechtsverhältnis zwischen Erstversicherer und Rückversicherer abgelehnt werden. Aber auch abgesehen davon, daß, wie dargetan wurde, die Begriffsmerkmale einer stillen Gesellschaft bei der totalen Rückversicherung gar nicht vorliegen, kommt schließlich noch in Betracht, daß die Frage nach der Gesellschaftnatur der stillen Gesellschaft schon an sich eine in der Literatur und Rechtsprechung streitige ist. Diese Streitfrage hängt damit zusammen, daß bei der stillen Gesellschaft überhaupt kein eigentliches Gesellschaftsvermögen vorhanden ist, da sich der stille Gesellschafter, wie bemerkt, ja lediglich mit einer Vermögenseinlage in den Geschäftsbetrieb des anderen beteiligt, und diese Vermögenseinlage bei der regelmäßigen Bareinzahlung in das

Digitized by Google

Vermögen des Geschäftsinhabers übergeht; eine Sonderung dieses Vermögensbestandes zu einem Gesellschaftsvermögen findet also mit anderen Worten überhaupt nicht statt. Da das Handelsgesetzbuch keine gesetzliche Regelung über die stille Gesellschaft gibt, so müßten also die Bestimmungen des § 705 BGB. für die stille Gesellschaft als maßgebend anzuwenden sein. Die Unanwendbarkeit dieser Bestimmungen auf das Verhältnis des Erstversicherers zu dem Rückversicherer bei der totalen Rückversicherung ergibt sich nun aber mit ganz besonderer Deutlichkeit aus der grundlegenden Bestimmung des § 705 BGB. Dieser bestimmt nämlich: Durch den Gesellschaftsvertrag verpflichten sich die Gesellschafter gegenseitig, die Erreichung eines gemeinsamen Zweckes in der durch den Vertrag bestimmten Weise zu fördern, insbesondere die vereinbarten Beiträge zu leisten. Die Anwendung dieser Bestimmung setzt also voraus, daß ein gemeinsamer Zweck nach Inhalt des Gesellschaftsvertrages durch Leistung von Beiträgen erreicht werden soll. Der gemeinsame Zweck und die Zahlung von Beiträgen bilden also Hauptbestandteile des Gesellschaftsvertrages. Beides ist aber dem Vertrage zwischen dem Erstversicherer — dem Rückversicherungsnehmer — und dem Rückversicherer völlig fremd. Der Zweck des Geschäftsbetriebes des Rückversicherungsnehmers geht auf Gewinn aus seinen Versicherungsverträgen, der des Rückversicherers auf Gewinn aus seinen Rückversicherungsverträgen, die rechtlich in Trennung voneinander stehen. Der Zweck ist somit ein rein egoistischer, nicht ein altruistischer, wie dies bei jeder Gesellschaft der Fall ist. Ebensowenig findet aber auch eine gegenseitige Vereinbarung zur Leistung von Beiträgen zwischen Rückversicherungsnehmer und Rückversicherer statt. Denn die Prämien, die allenfalls hierfür in Betracht kommen könnten, werden von dem Rückversicherungsnehmer und dem Rückversicherer ganz getrennt und unabhängig voneinander eingezogen: Der Rückversicherungsnehmer zieht die mit seinem Versicherungsnehmer vereinbarten Prämien von diesem ein und verwendet dieselben für seinen Geschäftsbetrieb nach Maßgabe seines Statutes, der Rückversicherer zieht die mit dem Rückversicherungsnehmer vereinbarten Prämien von diesem ein und verwendet sie ebenfalls für seinen eigenen Geschäftsbetrieb. Eine Vereinigung der Prämien zu einem Gesellschaftsvermögen findet somit überhaupt nicht statt, so daß also auch aus diesem Grunde die Gesellschaftsbestimmung des § 705 BGB., die ja gerade die Verwendung für einen gemeinsamen Zweck unter Bildung des Gesellschaftsvermögens, verlangt, auf dieses Rechtsverhältnis der Rückversicherung gar nicht paßt.

Digitized by Google

Das Reichsgericht begründet seine Auffassung von der Gesellschaftsnatur der Rückversicherung in seinem Urteil vom 16. November 1865 (Bd. 20 S. 43), der es auch in seiner späteren Judikatur treu geblieben ist (vgl. Bd. 38 S. 208, Bd. 39 S. 199) im wesentlichen folgendermaßen: „Beizutreten ist dem Berufungsrichter in seinen Ausführungen in bezug auf die rechtliche Natur der hier in Frage stehenden Verträge. Diese sind sogenannte Quotenexzedentenverträge. Die Beklagten waren, abgesehen von wenigen in § 2 festgestellten Ausnahmen, an allen von der Klägerin übernommenen Seeversicherungen, insoweit sich bei denselben ein Exzedent über die in der diesem Vertrage angehefteten Tabelle mit schwarzer Tinte verzeichneten Summen ergab, bis zur Höhe von 50% mit einer Quote von je einem Sechsteil beteiligt. Eine derartige Beteiligung ist nicht bloß ein sozietätsähnliches Verhältnis, sondern, da sie eine auf einem Vertrage beruhende Vermögensgemeinschaft begründet, im Sinne des gemeinen Rechts als eine wahre Sozietät anzusehen. Dies ist von Voigt (Deutsches Seeversicherungsrecht 296), auf den das Berufungsurteil Bezug nimmt, in überzeugender Weise dargetan. Die Bedenken, die Ehrenberg (Rückversicherung 37 f.) gegen diese Auffassung geltend macht, können nicht als gerechtfertigt anerkannt werden. Insbesondere ist es nicht richtig, daß der gedachten Auffassung eine Verwechslung des wirtschaftlichen Zweckes mit der gewollten Rechtsform zugrunde liegt. Vielmehr ist die gesellschaftliche Beteiligung gerade das, was die Parteien beabsichtigen, und wenn sie hierbei dem Vertragsverhältnisse den Namen des Versicherungsvertrages beilegen, so ist dies nach bekannten Rechtssätzen keine den Richter bindende Norm. Dahingestellt mag bleiben, ob auch dann noch eine Sozietät anzunehmen ist, wenn die Rückversicherung, wie Ehrenberg sich ausdrückt, mit einem anderen Vertragsinhalt geschlossen wird, als der Hauptversicherungsvertrag, da dieser Fall hier nicht vorliegt."

Wie ersichtlich, behandelt das Reichsgericht lediglich den Fall einer partiellen Rückversicherung, nämlich den einer Verteilung des Risikos auf mehrere Rückversicherer seitens des Rückversicherungsnehmers, nicht auch den Fall der totalen Rückversicherung. Bei der partiellen Rückversicherung dürfte meines Erachtens die Auffassung des Reichsgerichts zutreffend sein, nicht hingegen auch bei der totalen Rückversicherung unter Abwälzung des Risikos auf einen Rückversicherer nach den oben gemachten Ausführungen. Insbesondere dürfte auch der Wille der Vertragsparteien bei dieser Abwälzung des ganzen Risikos auf den Rückversicherer auf Abschluß eines Versicherungsvertrages im technischen

Digitized by Google

Sinne, nicht auf Eingehung eines Gesellschaftsvertrages gerichtet sein, dessen Merkmale zudem, wie oben dargelegt worden ist, gar nicht vorliegen. Richtig hingegen ist die Auffassung des Reichsgerichts meines Erachtens dahin gehend, daß bei der partiellen Rückversicherung unter Verteilung eines Risikos auf mehrere Rückversicherer ein Gesellschaftsvertrag im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorliegt und auch von den Kontrahenten gewollt ist. Hier kann nämlich angenommen werden, daß die Voraussetzung des § 708 BGB. der Vereinigung zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes durch Leistung vereinbarter Beiträge gegeben ist. Als gemeinsamer Zweck ist die Deckung der künftigen Versicherungsfälle, als gegenseitige Beitragsleistung die gegenseitig vereinbarten Prämien anzusehen. Da die Gesellschaft auch hier nach außen hin nicht als solche auftritt, so kennzeichnet sie sich als eine stille Gesellschaft, so daß also so viele stille Gesellschaften vorliegen, wie Rückversicherer beteiligt sind. Die Anwendung der Vorschriften des BGB. über die Gesellschaft auf das Rechtsverhältnis zwischen Erstversicherer und Rückversicherer ist jedoch keine uneingeschränkte, sondern nur eine der Natur der Sache nach entsprechende, da eine größere Anzahl von diesen Bestimmungen des BGB. auch auf die partielle Rückversicherung nicht passen. So ist z. B. die Bestimmung des § 706 BGB., nach welcher die Gesellschafter im Zweifel gleiche Beiträge zu leisten haben und der Beitrag eines Gesellschafters auch in der Leistung von Diensten bestehen kann, völlig unanwendbar; ebenso unanwendbar ist die Bestimmung des § 709 BGB., daß die Führung der Geschäfte der Gesellschaft den Gesellschaftern gemeinschaftlich zustehen soll und für jedes Geschäft die Zustimmung aller Gesellschafter erforderlich ist. Vielmehr steht die Führung der Geschäfte aus dem Versicherungsvertrag des Erstversicherers mit dem Versicherungsnehmer ausschließlich dem Erstversicherer allein zu, den Rückversicherern stehen derartige Rechte gegen den Versicherungsnehmer nicht zu. Anwendbar hingegen ist die Bestimmung des § 716 BGB. über das Kontrollrecht des Gesellschafters zugunsten des Rückversicherers im Falle dieser partiellen Rückversicherung. Daraus ergibt sich, daß der Rückversicherer die Geschäftsbücher des Erstversicherers einsehen kann, um sich über die Regulierung des Schadens, Eintritt des Versicherungsfalles usw. zu unterrichten; aus dieser Vorschrift läßt sich auch das meist überdies schon vertraglich dem Rückversicherer eingeräumte Recht zur Einsichtnahme in die Originalschadensakten des Erstversicherers herleiten.

Digitized by Google

Die Rechtsprechung betreffend das Rechtsmittel der Revision in Zivilsachen im Jahre 1914—1915.

Von Dr. Scherer, Rechtsanwalt am Reichsgericht, Leipzig.

Vergleiche folgende Abhandlungen:

Seuffert, Professor, Einlegung des Einspruchs und der Rechtsmittel durch Telegramm. SeuffBl. 1910 S. 16.

Scherer, Rechtsanwalt, Die Revision in Zivilsachen gemäß der Novelle von 1905, namentlich mit Rücksicht auf Bayern. SeuffBl. 1907 S. 186.

1. Muß eine Rechtsmittelschrift (z. B. Revision, Revisionsbegründung) bei Strafe der Nichtigkeit unterschrieben sein? (Das Reichsgericht 4. Zivilsenat hat die Frage bejaht.)

2. Darf der Rechtsanwalt Blanketts für Klage- und Rechtsmittelschriften zurücklassen?

3. Ist es ein Behinderungsgrund für den Rechtsanwalt, das Gegenmandat anzunehmen, wenn er die Klage- oder Rechtsmittelschrift in Vertretung eines Kollegen unterschrieben hat? SeuffBl. 1910 S. 65.

1. Rücknahme von Rechtsmitteln, insbesondere der Revision.

a) Wie ist zu verfahren, wenn das Rechtsmittel vor Zustellung des Urteils oder vor einer formgerechten Zustellung eingelegt ist? In einem solchen Falle darf man die Revision nicht zurücknehmen, sondern muß die Revision nach der Zustellung des Urteils bzw. nach der verbesserten Zustellung des Urteils wiederholen. Nimmt man nämlich die Revision zurück, so kann der Gegner den Revisionskläger des Rechtsmittels verlustig erklären lassen, und dann steht der neuen Revision die Einrede der Rechtskraft entgegen. — Am 4. Zivilsenat des Reichsgerichts sind öfter solche Fälle vorgekommen, namentlich zu der Zeit, als die Frage, wann das Urteil in Ehescheidungssachen von Amts wegen zuzustellen ist, noch nicht vollständig ausgetragen war. Der 4. Zivilsenat hat in solchen Fällen, in welchen zwei Revisionen gegen dasselbe Urteil, welches einmal von Amts wegen und einmal von Partei wegen zugestellt war, eingelegt, die beiden Revisionen einfach zusammen verhandelt. Streng genommen, mußte eine Revision als unzulässig verworfen werden. Die Rechtsanwälte am Reichsgericht haben nur eine Prozeßgebühr berechnet, während tatsächlich zwei verfallen sind. Es versteht sich von selbst, daß das Gesagte auch für die Berufungsinstanz gilt, wo der gleiche Fall eintreten kann.

Digitized by Google

b) Dem Revisionskläger war das Armenrecht bewilligt für den Anspruch 1, versagt wegen Aussichtslosigkeit für den Anspruch 2. Hierauf wird infolge eines offenbaren Schreibfehlers die Revision für den Anspruch 1 zurückgenommen. Gegen diese Rücknahme gibt es kein Rettungsmittel RG. 7. Jan. 1913 VII 317/12. Anders ist dagegen entschieden bei einem Brief, durch welchen ein Rechtsanwalt ohne Vorbehalt des Schadenersatzes aus § 326 einen Vertrag annullierte und der Gegner diesen Vorschlag annahm. Trotzdem wurde Schadenersatz gewährt, weil der Rechtsanwalt hierauf nicht verzichten wollte. RG. 28. Jan. 1916 II 396/15.

c) Nimmt der Revisionskläger das Rechtsmittel zurück, so hat der Revisionsbeklagte das Recht, ihn des Rechtsmittels verlustig zu erklären; der Revisionskläger muß die Kosten bezahlen. Hat sich der Revisionsbeklagte erst nach Rücknahme der Revision den Rechtsanwalt beim Reichsgericht bestellt, so dürfte dessen Prozeßgebühr nur $^5/_{10}$ betragen. Die Verhandlungsgebühr wird dann $^5/_{10}$ von $^5/_{10}$ berechnet, da der Revisionskläger nicht erscheint.

2. Ist auf die schriftliche Revisionsbegründung eine schriftliche Erwiderung angezeigt?

Im französischen Prozeßverfahren geschieht dies: aber dort ist zu beachten, daß die Gebühren der Rechtsanwälte nach der Anzahl der Seiten der zugestellten Schriftsätze berechnet werden. — Im preußischen Obertribunal war es Sitte, keine schriftliche Erwiderung zuzustellen. Das angegriffene Urteil gilt als Widerlegung. Ebenso stellt die Staatsanwaltschaft in Strafsachen in der Regel keine schriftliche Erwiderung auf die schriftliche Erwiderung auf die Revision des Angeklagten zu, sondern begnügt sich mit dem Vermerk: „Auf eine Gegenerklärung wird verzichtet." Auch am Reichsgericht hat seit 1879 die Regel bestanden, keine schriftliche Erwiderung zuzustellen. Das Verfahren, welches die Staatsanwaltschaft in Strafsachen einhält, trifft auch für die Revision in Zivilsachen zu. In der Regel ist keine Erwiderung zuzustellen, vielmehr dient das Urteil des Oberlandesgerichts als Widerlegung. Der Gegner muß gewissermaßen dasselbe einrennen. Dies ist selbstredend sehr schwierig, weshalb ein sehr großer Prozentsatz der Revisionen verworfen wird. Im Gegenteil, es ist sogar gefährlich, eine Erwiderung zuzustellen. In derselben kann man höchstens die wunden Punkte des Urteils noch besonders beleuchten; hierdurch wird aber die Gefahr der Aufhebung nicht nur nicht verringert, sondern vergrößert. Dem Verfasser hat Anfangs der 90 Jahre ein sehr gewandter Rechtsanwalt des Oberlandesgerichts Cöln Dr. H. gesagt:

Digitized by Google

Als Revisionsbeklagter geht man über dunkle und bedenkliche Stellen des Urteils einfach hinweg. Ich teile zwar diese Auffassung nicht; vielmehr muß der Revisionsbeklagte die wunden Punkte des Urteils dann aufklären, wenn er aus den Akten die Unhaltbarkeit des Angriffs nachweisen kann, weil die Gründe des Oberlandesgerichts inkorrekt gefaßt, aber anders zu verstehen seien. Ferner wenn er ein die Frage entscheidendes Urteil des Reichsgerichts oder eine günstige Abhandlung zur Seite hat. Auch prozessuale Angriffe sind klarzustellen. Endlich kann darauf hingewiesen werden, daß im Falle einer Aufhebung eine weitere Verhandlung nötig ist. — Aber als Regel ist festzuhalten, schriftlich nichts zu erwidern und die Erwiderung in der mündlichen Verhandlung vorzubehalten. Diese mündliche Erwiderung ist um so wirksamer, wenn ein kurzer klarer und praktischer Gesichtspunkt hervorgehoben wird, welcher an sich das Urteil zu stützen geeignet ist.

3. Form der Begründung.

Sind in der Begründung nur prozessuale Rügen erhoben, so kann das Reichsgericht in Zivilsachen nicht wegen materieller Rechtsverletzung aufheben nach einer Entscheidung des 7. Zivilsenats; wohl aber in Strafsachen. Es empfiehlt sich daher, jede Revisionsbegründung einzuleiten, wie folgt: „Das Urteil wird seinem ganzen Umfang nach angegriffen und Verletzung des materiellen Rechts gerügt." Nach der Praxis brauchen die verletzten Gesetzesstellen nicht angegeben zu sein.

4. Beispiele in alphabetischer Ordnung.

(Aufrechnung). Abweisung der Klage auf Grund hilfsweiser Aufrechnung ist zwar an sich unzulässig, muß aber als prozessualer Mangel gerügt sein. RG. 8. Febr. 1915 V 402/14, Gruchots Beitr. 1915, 921.

(Begründungsform). Eine Revisionsbegründung, welche bezüglich der Rechtsverletzungen auf einen (Schriftsatz des Oberlandesgerichts) Bezug nimmt, ist von einem Senat für wirkungslos erklärt, von einem anderen Senat nach Lage der Sache genügend erachtet.

Mangel von (Entscheidungsgründen), § 551 Nr. 7 ZPO., liegt höchstens vor, wenn ein ganzer Rechtsbehelf mit Stillschweigen übergangen ist. — Bei mangelhafter Würdigung des Parteivorbringens ist § 286 ZPO. verletzt. Zusprechung von Schadensposten in Bausch und Bogen ohne Begründung der einzelnen Posten ist zulässig. RG. 12. Jan. 1916 III 317/14, RGZ. 86, 114.

(Gewerkschaftsstatut). Auslegung nachgeprüft. RG. 27. Febr. 1915 V 404/14, RGZ. 86, 283.

(Kausalzusammenhang.) Verneint, aber aufgehoben a/III 328/15 i. S. Balk — Ausgleiten auf einer Treppe — und V 366/15 i. S.

Digitized by Google

Tost — Bergschaden —, obschon Urteil auf zwei Gutachten sich stützt. Der Gutachter hatte eine falsche Ansicht über Kausalzusammenhang.

(Kriegsdienst). Aussetzung des Verfahrens wird in der Regel abgelehnt wegen der Bekanntmachung vom 14. Jan. 1915 RGBl. S. 17, weil offenbar unbillig. RG. II 153/15.

Ein Rechtsanwalt hat freiwillig (Kriegsdienst) genommen und sich amtlich einen Assessor als Vertreter bestellen lassen. Dieser letztere hat eine Frist versäumt, Wiedereinsetzung wurde nicht bewilligt, obschon der Rechtsanwalt nach § 278 BGB. vielleicht für den Schaden persönlich haften muß. Die Frage, ob der Rechtsanwalt für den (amtlich bestellten Vertreter) haftet, wird nach dem Krieg voraussichtlich zur Entscheidung kommen, denn ähnliche Fälle wie der obige sind häufiger vorgekommen. — Aufhebung bei Zustellung im Bureau des einberufenen Rechtsanwalts, nicht bei seinem amtlichen Vertreter. RG. VII 358/15.

(Landesrecht). Wer ist städtischer Beamter in der hess. Stadt Offenbach? Aufhebung bei widerspruchsvoller Begründung. RG. III 194/13. Schlußurteil III 437/15.

Einwand der mangelnden (Parteifähigkeit) in der Revisionsinstanz zulässig. RG. 26. Nov. 1914 VI 234/14, RGZ. 86, 64.

(Prozeßhandlung). Freie Nachprüfung ihrer Auslegung. Die Klage war nur auf das Haftpflichtgesetz gestützt; trotzdem umfaßt sie entgegen dem Oberlandesgericht nicht nur die gesetzliche Haftung. RG. 29. April 1915, VI 668/14 RGZ. 86, 380.

OLG. nimmt historische Anführung in der Klage an, deshalb Klageänderung. Aufgehoben. RG. IV 207/15 i. S. Lapp.

(Telegramm). Einlegung der Revision mittels Telegrammes unzulässig; IV ZS. Vgl. aber hierzu Scherer, SeuffBl. 1907 S. 186, u. 1910 S. 16. (Abh. des Professors v. Seuffert.)

(Verschulden). § 254 BGB. Mitwirkendes Verschulden. Abwägung nachgeprüft, aber bestätigt. RG. 10. Juni 1915 I 276/15, RGZ. 86, 436.

Der Rechtsanwalt steht auch bezüglich der Revisionsangriffe unter dem (§ 102 ZPO.). RG. VI 356/15.

5. Veränderungen der Rechtsanwaltschaft.

Gefallen ist als Führer einer Munitionskolonne bei Rheims Herr Dr. Simeon; gestorben Justizrat Dr. Schall; zugelassen Regely, Kaiser-Wilhelmstr. 44, Tel.: 31958.

Digitized by Google

Schädigungen des Haftpflichtigen durch einstweilige Verfügungen.

Von Dr. Paul Englisch in Berlin.

Bei Erhebung einer Schadenersatzklage gegen einen Haftpflichtigen steht es dem Anspruchserhebenden frei, sofern er seine Bedürftigkeit nachweist, was nicht mit allzu großen Schwierigkeiten verknüpft ist, durch Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung sich den Genuß einer fortlaufenden Rente noch vor Fällung des Urteils zu verschaffen. (§ 940 ZPO.). Zuständig für den Erlaß der einstweiligen Verfügung ist das Gericht der Hauptsache (§§ 937 I, 943 I ZPO.). Nun kann aber, wenn der Anspruch nach Grund und Betrag streitig ist, das Gericht über den Grund des Anspruchs vorweg entscheiden, und dieses Zwischenurteil ist betreffs der Rechtsmittel als Endurteil anzusehen (§ 304 ZPO.). Legt nun der Beklagte gegen das den Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärende Urteil Berufung ein, so schwebt der Prozeß in erster Instanz hinsichtlich der Höhe, in zweiter hinsichlich dem Grunde nach. Für den Erlaß der einstweiligen Verfügung ist aber nach einer Entscheidung des Reichsgerichts vom 21. August 1899 (JW. 1899 S. 677 Nr. 11) das Gericht erster Instanz maßgebend. (Vgl. auch Recht 1907 Nr. 2620 und Soergels Rechtsprechung, 1911 S. 943 Ziff. 2) Denn Gericht der Hauptsache ist nach diesem Erkenntnis dasjenige Gericht, das zur Entscheidung über den Anspruch berufen ist, welcher unmittelbar durch die e. V. gesichert werden soll (RG. 45, 346 u. JW. 1899 S. 768), und dieser Anspruch geht in beiden Fällen, abgesehen von dem Begehren des Ersatzes für gehabte Aufwendungen, auf Rente. Man muß gestehen, daß das Reichsgericht zu dieser Anerkennung der Zuständigkeit ziemlich willkürlich gelangt. Weder aus dem Gesetz noch aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen läßt sich dessen Standpunkt zweifelsfrei rechtfertigen. Da das über den Grund des Anspruchs angerufene Berufungsgericht de facto in zweiter Instanz ganz selbständig entscheidet, wäre es logisch gewesen, ihm auch die Entscheidung über die von dem Grund des Anspruchs völlig abhängige und davon nicht zu trennende e. V. anzuvertrauen.

Zu welchen unliebsamen Konsequenzen das reichsgerichtliche Urteil führt, dafür liefert die Praxis lehrreiche Beispiele. Falls auch das Gericht zweiter Instanz den Ansprüchen des Klägers stattgibt, bietet das Erkenntnis des obersten Gerichts allerdings keine Besonderheiten.

Digitized by Google

Sofern es aber zur Abweisung der Klage kommt, oder sofern die dem Kläger auf Grund des Endurteils zugesprochene Rente geringer ist, als der durch die e. V. zuerkannte zahlbare Betrag, werden meist der Haftpflichtige bzw. die hinter diesem stehende Versicherungsgesellschaft die Leidtragenden sein. Denn die gezahlten Renten sind natürlich regelmäßig restlos verbraucht und an eine freiwillige Rückerstattung zuviel erhaltener Beträge wird wohl selten ein Kläger denken. Eine Aufrechnung gemäß § 387 BGB. wäre an sich denkbar, da auf beiden Seiten gleichartige Forderungen vorhanden sind (vgl. JW. 1910 S. 147 u. 389). Doch steht einer derartigen Aufrechnung die Ausnahmevorschrift des § 394 BGB. entgegen, der die Aufrechnung mit einer der Pfändung nicht unterworfenen Forderung verbietet. Dazu gehören gemäß § 850 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO. die nach § 843 BGB. wegen Verletzung des Körpers oder der Gesundheit zu entrichtende Geldrente, soweit der jährlich zahlbare Betrag M. 1500, — nicht übersteigt, und die nach § 844 BGB. an die Hinterbliebenen zu zahlende Rente. Eine Aufrechnung ist deshalb nur statthaft, wenn außer der Rente ein Schmerzensgeld oder eine Summe als Ersatz für bare Auslagen zuerkannt wird, oder aber nur hinsichtlich der M. 1500, — übersteigenden Rentensumme.

Will der zahlende Gegner in den anderen Fällen wieder in den Besitz der zu Unrecht bzw. zuviel gezahlten Beträge gelangen, so steht ihm nur ein Weg offen:

Er erhebt gemäß § 767 BGB. die Zwangsvollstreckungsgegenklage bei dem Prozeßgericht erster Instanz (RG. 44, 364 und Recht 1907 Nr. 1720). Das Verfahren ist indes langwierig, umständlich und mit neuen Kosten verknüpft, welche nicht immer von dem Gegner beizutreiben sein werden. Schließlich steht es noch dahin, ob die Kosten im Falle des Gelingens auch dem beklagten Gegner zur Last fallen, da er doch nur die ihm vom Gericht zugesprochene Rente aufgebracht, also ein Recht ausgeübt hat.

Vorteilhafter ist es für den Beklagten zweifellos, wenn er das Urteil nicht uneingeschränkt gegen sich ergehen läßt. Dies läßt sich in der Weise bewerkstelligen, daß der Beklagte mit seinem Hauptantrag auf Abweisung bzw. Abänderung der Klage zugleich den Antrag verbindet, daß ihm im Falle seines Sieges die auf Grund der e. V. gezahlten Renten zurückerstattet werden, welchem Urteil dann die Vollstreckbarkeit beigelegt werden könnte, oder daß er im Falle des Unterliegens nur zur Leistung Zug um Zug gegen Rückerstattung der bereits gezahlten Beträge (oder Anrechnung, was wirtschaftlich auf

Digitized by Google

das gleiche hinausläuft) verurteilt würde. In dem Augenblick, in dem durch das Urteil der Berufungsinstanz die Rente ermäßigt wird, entsteht der Rückforderungsanspruch und die durch das gerichtliche Urteil festgelegte Verpflichtung des Beklagten, nur Zug um Zug gegen Rückerstattung der zuviel gezahlten Renten zu leisten. (Vgl. RG. in Recht 1911 Nr. 3160; OLGRspr. 16, 348). Im Erfolg gestaltet sich obiges Zurückbehaltungsrecht von selbst zur Aufrechnung (Recht 1907 Nr. 3458; 1909 Nr. 1456).

Dieser mühelos gangbare Weg erspart dem Beklagten die Aufregungen und Kosten eines neuen Prozesses und bietet ihm die beste Gelegenheit, wieder in den Besitz seines sonst meist à fonds perdu gezahlten Geldes zu gelangen.

Ist ein Teilurteil als Vorbehaltsurteil zulässig?

Von Referendar Dr. Walter Senf, Haynau i. Schles.

Diese Frage wird von Stein, Bem. II, 4 zu § 301 und Skoniezki und Gelpke, Bem. 9c zu § 301 mit der h. M. bejaht. Meines Erachtens zu Unrecht.

A klagt auf Bezahlung des Mietzinses. B stellt drei Schadensersatzforderungen zur Aufrechnung: 1) wegen Entziehung einer mitgemieteten Kammer, 2) wegen Mitbenutzung des Hofes durch den Kläger, 3) wegen erfolgten Abhaltens von Zimmermietern.

Der erste Richter ordnet über 1) Beweis an und erläßt über 2) und 3) ein Teil-Vorbehaltsurteil: der Beklagte soll die Klageforderung abzüglich des 1. Gegenanspruchs bezahlen, die Entscheidung über die Aufrechnung der von B geltend gemachten 3. Forderung, die als auf unerlaubter Handlung beruhend mit dem Klageanspruch nicht in rechtlichem Zusammenhange steht, wird vorbehalten.

Es soll dahingestellt bleiben, ob Teil- und Vorbehaltsurteil (§§ 301 u. 302 ZPO.) etwa einander ausschließende Unterarten des Endurteils darstellen: die Beantwortung dieser Frage hängt von der anderen ab, welcher Natur diese Urteile sind. Die Unzulässigkeit einer Verbindung von Teil- und Vorbehaltsurteil folgt bereits aus der Sachlage.

Solange außer dem vorbehaltenen Anspruch noch ein anderer unentschieden gelassen wird, ist es auch fraglich, ob der Kläger überhaupt noch etwas zu fordern hat. Zudem muß ja immer mit der Erweiterung des in das Teilurteil nicht miteinbezogenen Gegenanspruchs gerechnet werden. Eine solche Erhöhung würde dann dem

Digitized by Google

ergangenen Urteil natürlich entgegenstehen. So, wenn im vorliegenden Falle weiterhin der 1. Betrag nicht nur einmal, sondern für jeden Monat gefordert wird und die Gesamtsumme allein schon den Klageanspruch übersteigt. Der erste Richter könnte sein Urteil dann nicht abändern, wie es ihm hinsichtlich der vorbehaltenen Aufrechnung des 3. Betrages gestattet ist.

Ausschlaggebend aber ist meines Erachtens folgendes: Bei Zulassung eines Teil-Vorbehaltsurteils müßte über dieselben Fragen meist in zwei Instanzen Beweis erhoben werden. B wird es sich nicht gefallen lassen wollen, daß er vom ersten Richter trotz seiner angeblich höheren Gegenforderung verurteilt worden ist. Das Berufungsgericht hat zwar die Zweckmäßigkeit des Teilurteils nicht zu prüfen und muß sich darauf beschränken, seine Zulässigkeit gemäß § 301 ZPO. festzustellen. Rollt es aber die Frage auf, ob der Anspruch zu 1 besteht, dann wird den Parteien insoweit eine Instanz genommen!

Möglicherweise tritt die Entscheidung überhaupt einer in erster Instanz inzwischen über den Rest ergangenen entgegen. Denn ungeachtet des Vorbehaltsurteils geht ja der Rechtsstreit in der ersten Instanz weiter (§ 302 IV, 1; hinsichtlich ZPO. § 303 f. vgl. RG. 87, 237 f.). Warum sollte eine Ausnahme bestehen, wenn das Vorbehalts- in Verbindung mit einem Teilurteil erging. Daß aber das Teilurteil zweiter Instanz nicht von dem ersten Richter aufgehoben werden kann, dürfte keinem Zweifel unterliegen. (Vgl. Schleyer, Eine Lücke im § 538 ZPO., DJZ. 14, 372 f.).

Demnach ist im Falle des Vorbehaltsurteils über die konnexen Gegenansprüche einheitlich zu entscheiden. Sie müssen auf Grund der mündlichen Verhandlung in vollem Umfange zur Entscheidung reif sein. Erst dann ist auch die Klageforderung selbst spruchreif, und erst dann kann das Urteil dem Beklagten unter der auflösenden Bedingung, daß ihm die einem anderen rechtlichen Verhältnis entsprungenen Gegenforderungen nicht zukommen, die Bezahlung der Hauptforderung auferlegen.

Ueber die Anerkennung der Vaterschaft nach § 1718 BGB.

Von Referendar Dr. Walter Senf, Haynau i. Schles.

Mit der Bezugnahme auf die Entscheidung des RG. 58, 348 ff. wird vielfach Mißbrauch getrieben. Die Frage, ob ein dem § 1718 BGB. entsprechendes Anerkenntnis der Vaterschaft von dem, der es abgegeben hat, angefochten werden kann, will das Reichsgericht nicht

Digitized by Google

schlechthin verneinen. Vielmehr wird zugegeben, daß eine solche Anfechtung möglich ist (S. 350). Sie bewirkt aber dann mit der absoluten Nichtigkeit des Anerkennungsgeschäfts (§ 142 BGB.) zugleich, daß der in der Anerkennung liegende Verzicht auf die Einrede der mehreren Beihälter (§ 1717) wieder beseitigt wird.

Allerdings wird der Tatbestand meist ähnlich sein wie in dem der angeführten Entscheidung zugrunde liegenden Falle. Eine arglistige Täuschung durch die Mutter braucht den Anerkennenden nicht dazu bestimmt zu haben, seine Vaterschaft in einer öffentlichen Urkunde zu bestätigen. Auch dann nicht unbedingt, wenn ihm die Mutter die wahrheitswidrige Versicherung gegeben hat, ihr habe innerhalb der Empfängniszeit kein anderer beigewohnt (S. 354 a. a. O.). Die Mutter kann täuschen wie jeder Dritte, und nur unter den Voraussetzungen der §§ 123 und 119 BGB. besteht ein Anfechtungsrecht.

Richtig mag es sein, daß das Anerkenntnis nach § 1718 Wirksamkeit erlangt, ohne daß Kind und Vormund davon erfahren zu haben brauchen. Ob es sich aber bei der Anerkennung, von der doch zum mindesten die zuständige Behörde Kenntnis erhalten muß, um eine nicht empfangsbedürftige Erklärung handelt, das bleibe dahingestellt. Die Anfechtung aus Abs. 2 § 123 hat praktisch auch wenig Bedeutung.

Die Anfechtung aus § 123 Abs. 1 ist zugelassen, wenn der Anerkennende durch ein auf Täuschung berechnetes Verhalten oder eine mit unberechtigtem Mittel und Zweck vorgenommene Drohung zu seiner Erklärung bestimmt worden ist, auch dann, wenn er nicht von seiner Erklärung, sondern nur von seinem Beweggrund eine irrtümliche Vorstellung hatte. Die Möglichkeit, das Vaterschaftsanerkenntnis aus § 119 BGB. anzufechten, ist begrenzt durch das tatsächliche Vorliegen eines für die Anerkennung kausalen und subjektiv erheblichen Irrtums über den Inhalt oder über die Bedeutung und Tragweite der Erklärung. Die Grenzen gegen die außerhalb der Erklärung liegenden Dinge werden aber stets streitig und nur für jeden einzelnen Fall zu ziehen sein. Der Irrtum des Anerkennenden darüber, daß er trotz der Anerkennung in öffentlicher Urkunde gar nicht der Vater des Kindes zu werden braucht oder daß er sich auf einen geschlechtlichen Verkehr der Mutter mit einem anderen innerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit nicht mehr berufen kann, scheint mir jedoch bei der Anfechtung des Einredeverzichts durchzugreifen.

Schließlich ist von Bedeutung, daß auch dann, wenn das Gericht die Tatsache, daß der Mutter noch andere Männer beigewohnt haben, für belanglos hält, der Anerkennende einen Gegenanspruch haben kann.

Digitized by Google

In dem ähnlichen Falle, wo der Anerkennende der Mutter in der Empfängniszeit nicht beigewohnt oder die Entstehung des Kindes aus dieser Beiwohnung offenbar unmöglich ist, hat das Reichsgericht zwar keine Anfechtung wegen Irrtums, aber die Rückforderung des Anerkenntnisses nach §§ 812 ff. BGB. zugelassen (RGR. Komm. § 1717 Anm. 1). Soweit ein solcher Anspruch nicht dem § 814 widerspricht, würde er doch tatsächlich denselben Standpunkt herbeiführen, wie wenn der § 1718 für derartige Fälle nicht existierte. Das entspricht wohl auch dem allgemeinen Empfinden.

Nicht unerwähnt bleiben soll der Schadenersatzanspruch dessen, der sich öffentlich zur Vaterschaft bekannt, gegen die Mutter, die ihn arglistig getäuscht hat (§§ 823 ff., insbes. 826, 852 BGB.).

Entscheidungen.

Aus der Rechtsprechung der Thüringischen Gerichte.

Entscheidungen des Oberlandesgerichts in Jena.

Herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes.

1. Bürgerliches Recht und Verfahren.

8. Als „Geschäftsnummer" bei der Zustellung von Amts wegen (ZPO. §§ 211, 212) genügt nicht das bloße Aktenzeichen; erforderlich ist eine Nummer, die ein bestimmtes einzelnes Schriftstück im Aktenbande ziffermäßig nachweist (Ordnungsnummer oder Blattzahl oder Zustellungsregisternummer).

Bei einer Entscheidung, ob eine Rechtsmittelfrist versäumt sei, war zu prüfen, ob die angefochtene Entscheidung gültig zugestellt und dadurch die Frist überhaupt in Lauf gesetzt worden war. In der Postzustellungsurkunde, die diese Zustellung nachweisen sollte, bestätigte der Postbote, daß der Brief die Geschäftsnummer „O 88/15" getragen habe. Das war das gemeinsame Aktenzeichen einer Reihe von Schriftstücken desselben Aktenbandes. Das Oberlandesgericht hat die Zustellung als ungültig angesehn, weil die Vorschrift des § 211 ZPO. nicht befolgt ist.

„Denn nach der als Bl. 43 eingehefteten Urkunde des Postboten trug der Briefumschlag als Geschäftsnummer nur das gemeinsame

Digitized by Google

Aktenzeichen für alle Schriftstücke des Verfahrens ohne einen auf ein einzelnes bestimmtes Schriftstück des Aktenhefts hinweisenden Zusatz. Ein solches auf mehrere Schriftstücke passendes Aktenzeichen kann nicht als die „Geschäftsnummer" gelten, die die §§ 211, 212, 195 Abs. 2 ZPO. (§ 37 StPO.) ihrem Zwecke nach als Teil der Zustellungsförmlichkeiten vorschreiben. Diese Geschäftsnummer auf dem Briefumschlage, ihre Wiedergabe in der Zustellungsurkunde und ihr Vermerk in den Akten (§ 211 Abs. 2) soll den glatten Nachweis der Identität des einzelnen Schriftstücks ergeben, das Gegenstand der Zustellung gewesen ist und dessen beglaubigte Abschrift den Inhalt des bei der Zustellung übergebenen Umschlags gebildet hat (RGSt. 37, 158 Zeile 5—7; ebenso preuß. JustMinV. v. 18. Mai 1900, JMBl. 422: durch die Anwendung des zusatzlosen Aktenzeichens wird die Feststellung der Identität und somit der Zweck der §§ 211, 212 ZPO. vereitelt). Sie soll auf einen bestimmten, durch die gleiche Nummer gekennzeichneten Aktenvermerk unzweifelhaft hinweisen, aus dem wiederum das zugestellte bestimmte Schriftstück zu ersehen ist (entsprechend § 194). Sie soll durch ziffermäßige Bestimmtheit bloße Wahrscheinlichkeitserwägungen ersparen, die erst mit Hilfe anderer Umstände (Zeit, Adressat)[1] zu dem mehr oder weniger unsicheren Schlusse auf dieses oder jenes Schriftstück gelangen lassen[2], Untersuchungen, wie sie notwendig wären, wenn mehrere Schriftstücke mit dem bloßen Aktenzeichen und mehrere Zustellungsurkunden mit dem gleichen zusatzlosen Aktenzeichen vorhanden sind (z. B. alle O 88/15). Hätte die ZPO. nicht wie beim Gerichtsvollzieher (§§ 194, 195 Abs. 2) eine individuelle Unterscheidungsnummer gerade des zuzustellenden Schriftstücks, sondern nur das allgemeine auf dem Aktendeckel stehende Aktenzeichen gemeint, wie solche ja bei Schaffung des § 211 in ganz Deutschland gebräuchlich waren, so hätte sie sicherlich nicht deren dann wertlosen jedesmaligen Vermerk in den Akten vorgeschrieben (§ 211 Abs. 2). Daraus ergibt sich vielmehr, daß sie eine Unterscheidungsnummer verlangt, die das zugestellte Schriftstück im Aktenheft oder Aktenbündel hervorhebt und bestimmt kennzeichnet. Dieses Erfordernis ist — ohne Einzeleintragung der Schriftstücke in ein Tagebuch oder in ein

1) Die Stelle, an der der Aktenhefter die Posturkunde nachträglich in die Akten einfügte, kann natürlich gar nichts beweisen; sie muß durch ihren Inhalt beweisen, namentlich auch wenn sie nicht in die Akten, sondern in ein Zustellungsheft genommen ist.

2) Das soll ja gerade der wesentliche Vorzug der „Zustellung" vor dem Rückschein über einen Einschreibebrief sein.

Digitized by Google

besonderes Zustellungsregister — erfüllt, wo (wie in Preußen, Hessen, Mecklenburg, Anhalt, Meiningen, Altenburg, Rudolstadt, Reuß; auch Oesterreich) alle einzelnen Schriftstücke auch schon ohne die Zustellung oder (wie in Sachsen) wenigstens die zuzustellenden Schriftstücke fortlaufende Schriftstücksnummern (Ordnungsnummern) als Zusatz zu dem gemeinsamen Aktenzeichen erhalten oder (wie — sehr zweckmäßig und einfach — in Braunschweig) durch Hinzufügung der Blattzahl oder wohl auch (wie in Gotha) des Absendungstags eine unterscheidende Einzelnummer gebildet wird. In den Staaten aber, nach deren Geschäftseinrichtungen es an einer derartigen Einzelkennzeichnung innerhalb der Akten fehlt, muß sie (wie beim Gerichtsvollzieher) durch ein besonderes Zustellungsregister herbeigeführt werden, dessen Nummer auf den Briefumschlag gesetzt wird und demgemäß als Bestandteil der Abschrift dieses Umschlags in der Zustellungsurkunde wiederkehrt und so mit Hilfe des Vermerks derselben Nummer in den Akten (§ 211 Abs. 2) den Nachweis des einzelnen bestimmten Schriftstücks erbringt. So ist es z. B. in Bayern und auch im Großherzogtum Sachsen durch Ministerialverordnung vom 30. November 1900 (RegBl. S. 567) geordnet[3]), über deren

3) Nur da ist das Aushilfsmittel der Zustellungsregisternummer entbehrlich und wird sie folgerichtig auch von der weimarischen Verordnung nicht gefordert (§ 9), wo schon Tagebuchnummern oder Nummern eines (wie vor 1906 in Preußen) tagebuchartig (mit jedesmaliger Neueintragung aller Eingänge in derselben Sache) geführten Eingangsregisters für jedes einzelne Schriftstück Unterscheidungsnummern bilden.

4) Das bloße Aktenzeichen hat der Senat nur da ausnahmsweise als Zustellungs-Geschäftsnummer von ausreichender Bestimmtheit gelten lassen, wo es bis zum Tage der Zustellung überhaupt nur ein einziges Mal in den Akten vorkam und gerade bei dem Absendungsvermerke (§ 211 Abs. 2) stand. (Vgl. für Zivilprozeß-Berufungsschriften preuß. GeschO. f. LG. § 24 Abs. 2 a. E., für OLG. § 21 Abs. 2 Satz 3.)

5) Manche Gerichtsschreiber gehen anscheinend von der Annahme aus, bei Anwendung des Aktenzeichens ohne Ordnungsnummer die fehlende Bestimmtheit dadurch ersetzen zu können, daß sie an den oberen Rand (also außerhalb des Textes) der Zustellungsurkunde schreiben: Ladung zum 17./2.; oder: Urt v. 23./11. i. S. Müller ./. Schulze. Auch diese Form kann die Zustellung nicht gültig machen. Denn einmal soll der Identitätsnachweis nach der Formvorschrift des Gesetzes eben durch eine Nummer vermittelt werden. Vor allem aber hat eine solche Randnotiz auch keinen Beweiswert. Sie steht nicht mit auf dem Briefumschlage, wie für die Zustellungs-Geschäftsnummer als wesentlich vorgeschrieben ist, fehlt also auf dem Papier, das der Empfänger als verkürzte Zustellungsurkunde in die Hand bekommen und als Beweismittel dafür erhalten soll, wann und was ihm zugestellt wurde. Was nicht auf dem Umschlage steht, ist aber auch nicht mit Gegenstand der Beurkundung des Postboten oder Gerichtsdieners, wird also durch seine Unterschrift nicht mitgedeckt. Die Notiz ist aber auch kein Vermerk „in den Akten", denn dieser ist als Absendungsvermerk in den zurückbleibenden Akten, also nicht auf dem hinausgehenden Entwurfe zur Zustellungsurkunde gedacht. D. E.

Digitized by Google

wohlbegründete Vorschriften (§ 8), die offensichtlich auf der hier vertretenen Rechtsansicht beruhen, sich der Sekretariatsbeamte, der die Zustellung besorgt hat, anscheinend eigenmächtig hinweggesetzt hat. Deshalb ist die Zustellung, über die die Zustellungsurkunde Bl. 48 ausgestellt ist, wegen Nichteinhaltung der Zustellungsformvorschriften ungültig" [4] [5].

S 3/16 vom 21. Januar 1916.

9. Treu und Glauben verbieten dem Käufer, der durch sein früheres Verhalten im Verkäufer das berechtigte Vertrauen erweckt hat, er wolle ihn am Vertrag nicht festhalten, später auf den Vertrag zurückzugreifen, wenn eine durch den Krieg verursachte Preissteigerung ihm das wieder vorteilhaft erscheinen läßt.

Die Klägerin, eine Lederfabrik in Westfalen, kaufte von der Beklagten, Lederwerken in Thüringen, durch Briefwechsel vom 23/25. Juni 1914 100 Haut schwarz genarbte Kipse nach einer ihr zugesandten Probe. Die Beklagte lieferte am 30. Juni 1914 30 Häute. Diese rügte die Klägerin durch Schreiben vom 6. Juli als probewidrig.

Ueber diese 30 Häute und die noch ausstehenden 70 Häute hat sich ein Schriftenwechsel entsponnen.

Der Streit über die 30 Häute hat sich erledigt — die Klägerin hat sie behalten —; gestritten wird nur noch über die Lieferung der restlichen 70 Häute. Die Beklagte hat sich auf den Standpunkt gestellt: der Vertrag sei hinsichtlich der 70 Häute hinterher stillschweigend aufgehoben worden. Die Klägerin meint: der Vertrag bestehe noch zu Recht und die Beklagte sei ihr zum Schadenersatz wegen Nichtlieferung verpflichtet.

Ihren Schadenersatzanspruch hat das erste Urteil dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, weil der Vertrag in Kraft geblieben sei.

Das Oberlandesgericht ändert ab:

Es kann der Klägerin zugegeben werden, daß der Kaufvertrag bis heute nicht formell aufgehoben worden ist. Gleichwohl hatte sie am 17. September 1914, als sie umgehende Sendung des Restes „der noch in Auftrag habenden Leder" verlangte, durch ihr vorhergegangenes Verhalten nach Treu und Glauben das Recht verwirkt, auf den Kaufvertrag hinsichtlich der restlichen 70 Häute zurückzugreifen.

Digitized by Google

Die Beklagte hatte der Klägerin auf ihren Beanstandungsbrief vom 6. Juli 1914 am 8. Juli 1914 erwidert: sie könne die Zurverfügungstellung nicht annehmen, da sie probegemäß geliefert habe, sie wolle aber den Rest in Maßware liefern. Die Klägerin hielt in ihrem Antwortschreiben die Reklamation wegen der 30 Häute „voll und ganz aufrecht" und stellte sie erneut zur Verfügung, indem sie sich gleichzeitig bereit erklärte, „anstatt dieser Ware Maßwaren zu nehmen". Am 11. Juli 1914 lehnte die Beklagte die Rücknahme ab, bot einen Preisnachlaß an und erklärte, sie wolle eine Probe in Wildkalbleder schicken. Darauf antwortete die Klägerin am 14. Juli 1914: sie wolle die hier habenden Leder unter der Bedingung übernehmen, daß sie von der Abnahme der restlichen 70 Häute entbunden werde, andernfalls sie ihre Zurverfügungstellung aufrechterhalten müsse.

In diesem Schreiben bringt die Klägerin also deutlich zum Ausdruck, daß sie sich allenfalls wegen der dreißig Häute am Vertrag festhalten lassen will, aber nur unter der Bedingung, von Abnahme der übrigen 70 Häute völlig entbunden zu werden.

Die Beklagte ging auf dies Ansinnen in ihrer Antwort vom 15. Juli nicht ein, weil die 30 Häute probegemäß seien; sie erklärte: die Klägerin von der Abnahme der restlichen 70 Häute nur dann entbinden zu wollen, wenn diese Maßware als Ersatz nehme. Das hat nun wiederum die Klägerin klipp und klar am 18. Juli 1914 abgelehnt; sie schrieb: sie müsse die erste Sendung zur Verfügung stellen; Maßware werde sie nur als Ersatz der ersten Sendung nehmen. Die weiteren 70 Häute könne sie nur nehmen, wenn sie diese probegemäß erhalte und werde darüber nur disponieren, wenn die Beklagte vorher ausdrücklich erkläre, daß sie probegemäß ausfallen würden.

Die Beklagte gab eine derartige Zusicherung in ihrem Antwortschreiben vom 23. Juli 1914 nicht ab, erklärte erneut, die Beanstandung hinsichtlich der gelieferten Kipse nicht anerkennen zu können, sie aber aus besonderem Entgegenkommen bei Frankorücksendung zurücknehmen zu wollen.

Die Klägerin schrieb am 27. Juli 1914 zurück: sie werde die Leder (das heißt den Rest der 30 Häute) unfrankiert zurücksenden und sei bereit, anstatt der zurückgesandten Leder Maßware zu nehmen.

Der 70 Häute tat sie mit keinem Worte Erwähnung.

In diesem Verhalten lag einmal die Ablehnung des Vorschlags der Beklagten, hinsichtlich aller Häute als Ersatz Maßware zu nehmen, und sodann das Festhalten an dem im Brief vom 14. Juli 1914

Digitized by Google

klar geäußerten Entschluß: von den 70 Häuten schlechthin entbunden zu werden.

Es wäre irrig, in den Schreiben der Klägerin vom 14., 18. und 27. Juli 1914 nur Vergleichsvorschläge zu sehen, über die keine Einigung zwischen den Parteien erzielt worden sei. Die Klägerin beschränkt in ihren Briefen ihre Geneigtheit, sich am Vertrag festzuhalten und vergleichsweise mit Maßware abfinden zu lassen, auf die bereits erhaltenen 30 Häute. Bezüglich der 70 noch nicht gelieferten kommt mit steigender Entschiedenheit ihr Entschluß zum Ausdruck, sich angesichts der Weigerung der Beklagten, ihre Reklamationen anzuerkennen, vom Vertrag auf alle Fälle lossagen zu wollen. Im Brief vom 14. Juli will sie sich nur unter der Bedingung am Vertrag hinsichtlich der 30 Häute festhalten lassen, von der Abnahme der 70 ganz entbunden zu werden. Im Brief vom 18. Juli will sie Maßware nur als Ersatz der 30 nehmen und die 70 nur nehmen, wenn die Beklagte ihr vorher ausdrücklich versichere, daß sie probegemäß ausfielen. Da die Beklagte das ablehnt, kennt sie im Brief vom 27. Juli 1914 nur mehr Unterhandlungen hinsichtlich der 30, dadurch bringt sie genügend deutlich zum Ausdruck, daß sie die 70 Häute angesichts der Stellungnahme der Beklagten keinesfalls abnehmen und sich insoweit schlechthin vom Vertrag lossagen will. Dadurch, daß sie im Brief vom 27. Juli von den 70 Häuten schweigt und nur wegen der 30 ein Entgegenkommen beweisen will, das ganz von ihr abhängt, also auch auf eine Aufrechterhaltung der Beanstandung hinausläuft, wird klar erkennbar, daß sie auf die Zusendung der 70 endgültig verzichtet und die Beklagte aus dem Vertrag entlassen hatte. Zum mindesten mußte die Beklagte, die ein Interesse daran bekundet hatte, die Klägerin an der Abnahme der 70 Häute festzuhalten oder ihr statt dessen Maßware zu liefern, das Verhalten der Klägerin so deuten.

Sie hat es tatsächlich so gedeutet und sich damit stillschweigend einverstanden erklärt. Denn sie hat nichts mehr getan, um die Klägerin zur Abnahme der 70 Häute oder zur Aenderung ihres ablehnenden Standpunktes hinsichtlich dieser zu veranlassen. Sie hat nur am 11. August 1914 der Klägerin noch durch eine Karte mitgeteilt, daß das Wildkalbleder in Gießen angehalten worden sei. Inzwischen war der Krieg ausgebrochen, der zu einem erheblichen Steigen der Lederpreise führte und an Stelle des vordem so deutlich bekundeten Interesses der Klägerin, von der Abnahme der 70 Häute entbunden zu werden, das Interesse entstehen ließ, die früher abgelehnten 70 Häute

Digitized by Google

zu den alten, günstigen Vertragspreisen hereinzunehmen. Deshalb hat sie wohl auch die 30 Häute der ersten Sendung hinterher doch behalten.

Statt nun die Beklagte unverzüglich über eine entsprechende etwaige Sinnesänderung aufzuklären, schwieg die Klägerin bis zum 11. September 1914, verhielt sich also in einer Weise, die die Beklagte in der Annahme nur noch bestärken mußte: die Klägerin habe sich durch die Briefe vom 14., 18. und 27. Juli 1914 vom Vertrag hinsichtlich der 70 Häute lossagen wollen und betrachtete den Vertrag insoweit als aufgehoben. Das Schweigen der Klägerin war infolge ihres vorhergegangenen Verhaltens kein bloßes Schweigen im Rahmen des alten Vertrages mehr: denn die Klägerin hatte in der Beklagten das berechtigte Vertrauen erweckt, sie wolle den alten Vertrag hinsichtlich der 70 Häute als für sich nicht mehr bindend ansehen. Auch das Telegramm der Klägerin vom 11. September 1914 vermied jede Bezugnahme auf den alten Kaufvertrag und durfte von der Beklagten als Aufforderung zu einem Antrag auf Abschluß eines neuen Vertrags über schwarz genarbte Kipse gedeutet werden. Die Beklagte hat es so gedeutet, wie ihre Karte vom 11. September 1914 beweist, worin sie mitteilt: in schwarz genarbten Kipsen nichts frei zu haben. Auf diese Antwort, welche die Klägerin erkennen ließ, daß die Beklagte den alten Vertrag als aufgehoben betrachte, hat die Klägerin nochmals bis zum 17. September 1914 geschwiegen und dann ganz unvermittelt die Zusendung der restlichen Leder verlangt. Dies ganze Verhalten der Klägerin war nach Treu und Glauben geeignet, in der Beklagten das berechtigte Vertrauen zu erwecken zuerst: die Klägerin wolle von der Abnahme der 70 Häute auf alle Fälle entbunden werden und betrachte sich als entbunden, später: die Klägerin halte den Vertrag hinsichtlich der 70 Häute für aufgehoben. Da die Beklagte auf dieses Ansinnen und diese Auffassung der Klägerin eingegangen ist, würde es gegen Treu und Glauben verstoßen, es ins Belieben der Klägerin zu stellen, hinterher auf den Vertrag nach einer durch die Kriegsentwicklung bewirkten Aenderung der Interessenlage, wo bei den gesteigerten Lederpreisen ihr das Festhalten an dem alten, aufgegebenen Vertrag vorteilhaft war, nun mit einem Mal willkürlich zurückgreifen zu können.

Die Klägerin darf sich mit ihrem früheren Verhalten nicht mehr in Widerspruch setzen, muß also den Vertrag als aufgehoben gelten lassen.

Urteil des 1. Zivilsenats vom 8. März 1916, 1 U 99/15 (nach Gera).

Digitized by Google

10. Bürgerliches Gesetzbuch § 326. Wer selbst sich einer positiven Vertragsverletzung schuldig gemacht hat, die ein Recht zum Rücktritt begründet, kann wegen der dadurch veranlaßten Vertragsverletzung des anderen Teiles nicht die Rechte aus § 326 BGB. geltend machen.

Eine Gewerkschaft hatte einem Großhändler, Br., den Alleinvertrieb ihrer Kohlen auf 10 Jahre übertragen. Sie kündigte diesen Vertrag indes schon für den 31. März 1911, den Ablauf des ersten Vertragsjahres. Diese Kündigung war eine ernstliche und endgültige Erfüllungsverweigerung. Die Gewerkschaft sagte, sie halte den 10-jährigen Vertrag nur ein Jahr aus, nicht aber die übrigen 9 Jahre. Die Kündigung wurde von Br. als unberechtigt zurückgewiesen, aber von der Gewerkschaft aufrechterhalten. Sie war unberechtigt. Die Weigerung der Gewerkschaft war vor der Fälligkeit der Leistung erklärt. Sie gab deshalb Br. — von besonderen Verhältnissen abgesehen — nur das Recht, auf Grund der Weigerung sofort zu erklären, daß er von den Rechten des § 326 Gebrauch mache, wenn die Gewerkschaft auf ihrer Weigerung bestehen bleibe und bei Fälligkeit nicht leiste. Die Gewerkschaft konnte bis zum Eintritt des Verzugs immer noch erfüllen, d. h. auch über den 31. März 1911 liefern. Sie konnte auch ihre Erfüllungsverweigerung widerrufen und dadurch unwirksam machen. Erfüllung und Widerruf der Weigerung waren aber nur so lange zulässig, wie Br. nicht befugterweise den Rücktritt erklärte. Das hat er nicht getan. Er hat die fällige Zahlung zurückbehalten, um sich zu sichern für seine Schadensforderungen, jedenfalls für solche der Zukunft, und ferner um einen Druck auf die Gegenseite auszuüben. Der enge Zusammenhang der Zahlungsablehnung mit der Erfüllungsverweigerung der Gewerkschaft ist erkennbar. Die eine Tatsache hat die andere veranlaßt. Die Gewerkschaft durfte damit rechnen, daß Br. zahlen werde, wenn sie ihrerseits zur Vertragstreue zurückkehre. Bei dieser Sachlage ist es unbillig, der Gewerkschaft, solange sie beim Vertragsbruch beharrt, die Rechte aus § 326 BGB. zu geben. Man muß sogar einen Schritt weiter gehen und sagen, die besonderen Verhältnisse des Falles liegen hier so, daß man Br. das Recht zusprechen muß, auf die Erfüllungsverweigerung der Gewerkschaft mit der Erklärung zu antworten, daß er nunmehr vom Vertrage sofort oder am 1. April 1911 zurücktrete. Im Januar, wo die Kohlenabschlüsse der Kohlengroßhändler getätigt werden, muß der Verkäufer wissen, von wem er im

Digitized by Google

April und in den folgenden Monaten die Kohlen erhält. Br. mußte in der Lage sein, über einen sichern Abschluß mit einem Lieferanten zu verfügen. Auf Deckungskäufe im April 1911 brauchte er sich nicht einzulassen. Mit solchen lief er Gefahr, seine Kunden schlecht zu bedienen. Seine Interessen wiesen ihn darauf, jetzt alsbald einen neuen Lieferanten zu gewinnen. Durch seinen Vertrag mit der Gewerkschaft war eine Interessengemeinschaft festgelegt. Dieses Verhältnis war durch die Kündigung tief erschüttert. Die Güteverhandlungen waren im Dezember 1910 gescheitert. Der Gewerkschaft lag daran, von dem lästigen Vertrage so bald wie möglich freizukommen. Unter diesen Umständen hatte Br. einen berechtigten Grund, sofort zurückzutreten oder doch jedenfalls sofort den Rücktritt zum 31. März 1911 zu erklären.

Gab die Weigerung der Gewerkschaft das Recht zum Rücktritt, dann trifft auch der Grundsatz zu: wer selbst sich einer den Rücktritt begründenden positiven Vertragsverletzung schuldig gemacht hat, kann wegen der dadurch veranlaßten Vertragsverletzung des andern Teils nicht die Rechte aus § 326 BGB. geltend machen (RG. 67, 319).

Urteil vom 25. März 1911, 3 U 24/11.

11. Keine gerichtliche Ernennung eines Schiedsrichters bei Nichteinigung, wenn der Schiedsvertrag bestimmt, daß die Schiedsrichter **beiden** Parteien **genehm** sein müssen. (§ 1029 ZPO.).

Der Schiedsvertrag sieht vor, daß als Schiedsrichter zwei Kaufleute tätig werden sollen, die beide beiden Parteien genehm sind. Es handelt sich also nicht um den Fall, daß jede Partei selbständig einen Schiedsrichter zu ernennen hat, sondern es handelt sich um ein Schiedsgericht, dessen einzelne Mitglieder von beiden Parteien gemeinschaftlich zu ernennen sind. In einem solchen Falle ist § 1029 II ZPO. nicht anwendbar. Der Vertrag ist als bedingter Schiedsvertrag aufzufassen, dessen Geltung davon abhängt, daß die Parteien sich über die Schiedsrichter auch wirklich einigen, der aber eben deshalb unwirksam wird, sobald sich seine Undurchführbarkeit ergibt. Bei einem solchen Vertrage ist es Sache der betreibenden Partei, dem Gegner einen nach ihrer Meinung geeigneten Schiedsrichter in Vorschlag zu bringen. Wird dieser abgelehnt (und geht die betreibende Partei auch nicht auf einen etwaigen andern Vorschlag des Gegners ein), so ist der Schiedsvertrag hinfällig, und es kann zur Hauptsache vor dem ordentlichen Gerichte geklagt werden, wie wenn

Digitized by Google

der Schiedsvertrag nicht geschlossen worden wäre. Nur wenn der Vorschlag der betreibenden Partei nicht ernstlich gemeint gewesen wäre oder die schiedsrichterliche Entscheidung zu umgehen bezweckt hätte, könnte man bezweifeln, daß die Einigung bereits vergeblich versucht worden sei. Ob dies aber hier überhaupt in Frage kommt, kann im jetzigen Verfahren (§ 1029 Abs. 2, § 1045 ZPO.) dahingestellt werden. Denn entweder steht fest, daß die Einigung über die Personen der Schiedsrichter, von der die Wirksamkeit des Schiedsvertrags noch abhing, nicht zustande gekommen ist — dann ist der Schiedsvertrag hinfällig und es bedarf keiner Schiedsrichter mehr und deshalb auch nicht der hilfsweisen Ernennung durch das ordentliche Gericht; oder es ist noch nicht anzunehmen, daß eine Einigung unmöglich und der Schiedsvertrag undurchführbar sei —, dann liegt erst recht kein Anlaß zu gerichtlicher Ernennung der Schiedsrichter vor. (RG. 33, 265; Gaupp-Stein 8/9, Bem. 1 Abs. 2 zu § 1028).

Beschluß vom 24. Oktober 1913, 3 W 123/13 zu XVI 30 (nach Gotha).

12. Ein ersuchter Richter, der eine Partei selbst beraten hat, kann abgelehnt werden.

Das Landgericht hat das Fürstliche Amtsgericht in S. ersucht, über Behauptungen des Klägers einen Sachverständigen zu vernehmen. Der zuständige Richter, Amtsrichter T., ist mit dem Verklagten persönlich gut bekannt und hat ihn in seinem Rechtsstreit mit Rat unterstützt. Deshalb lehnt ihn der Kläger als befangen ab. Auf das Ersuchen des Landgerichts hatte Amtsrichter T. diesem seine persönliche Beziehung zum Beklagten vorgestellt, nach seiner Aeußerung auf das Ablehnungsgesuch aber fühlt er sich nicht befangen. Das Landgericht hält die Ablehnung für unbegründet, zumal da der Beweissatz des Sachverständigen so eng begrenzt sei, daß für die Frage der Unparteilichkeit des abgelehnten Richters kaum Raum bleibe und sich dieser selbst nicht für befangen hält.

Dagegen beschwert sich der Kläger mit Recht. Denn da der ersuchte Richter die eine Partei selbst beraten hat, ist Mißtrauen gegen seine Unparteilichkeit begründet und daher Befangenheit zu besorgen (§ 42 ZPO.). Mag er sich auch selbst nicht befangen fühlen und im Einzelfall kein Nachteil für den Gegner zu erwarten sein, so ist doch grundsätzlich unstatthaft, daß im Rechtsstreit ein Richter tätig wird, der die eine Partei selbst beraten hat. Sonst würde das Vertrauen des Volkes in die Unparteilichkeit der Richter erschüttert und die Rechts-

Digitized by Google

pflege schwer gefährdet werden. Dabei macht es keinen Unterschied, ob ein erkennender oder ein ersuchter Richter in Frage steht, denn die Fassung einer Zeugenaussage oder eines Gutachtens, die bei der Vernehmung einer Beweisperson Sache des ersuchten Richters ist, kann — auch bei einem engen Beweissatz — den Ausgang des Rechtsstreits entscheidend bestimmen.

Beschluß des 1. Senats vom 3. Mai 1916 W 53/16 (nach Gera).

---

2. Strafrecht und Strafverfahren.

4. Zum Kinderschutzgesetz, §§ 6, 15, 23: Auftretenlassen eines Kindes als taktierender Kapellmeister ist Schaustellung.

Der Angeklagte hat am 7., 14. und 21. September 1913 nachmittags von etwa 5 bis gegen ½7 Uhr auf dem Kleinen H..... berge bei E. und am 2. November 1913 abends von 9 bis gegen ½12 Uhr in R. zusammen mit vieren seiner noch schulpflichtigen Kinder im Alter von 9 bis 14 Jahren in den Gasträumen öffentlicher Wirtschaften den Gästen auf Streichinstrumenten vorgespielt. Dafür hat er von den Wirten an jedem der genannten Tage 10 M. erhalten; dazu kam noch der Verdienst aus dem Verkaufe von Postkarten, auf denen der Angeklagte mit seiner aus den vier Kindern bestehenden Musikkapelle abgebildet war. Bei den musikalischen Darbietungen auf dem Kleinen H..... berge waren die Frau und die übrigen noch kleinen Kinder des Angeklagten zugegen. Dabei hat sein sechsjähriger Junge ab und zu, aber nur, wenn leichtere Stücke gespielt wurden, gelegentlich aus Spaß die musikalischen Aufführungen seines Vaters und der vier Geschwister durch Schwingen des Taktstocks dirigiert. Er gehörte aber nicht zur Kapelle und war auch auf den Postkarten, die die Kapelle darstellten, nicht mitabgebildet. Der Wirt auf dem Kleinen H..... berge hatte das erstmalige Auftreten des sechsjährigen Jungen zum Anlaß genommen, in den Zeitungen ohne Zutun des Angeklagten, der das Auftreten seines sechsjährigen Jungen bei den Aufführungen nicht vorgesehen hatte, die Ankündigung zu erlassen: „Der kleinste Kapellmeister der Welt ist eingetroffen und dirigiert am Sonntag die Jugendkapelle B....."

Das Landgericht hat den Angeklagten von der Anklage einer Verletzung des Kinderschutzgesetzes freigesprochen, weil das mehr zu-

Digitized by Google

fällige und gelegentliche Dirigieren des kleinen Jungen, das im Programm des Angeklagten nicht vorgesehen gewesen sei, nicht als Beschäftigung bei öffentlichen Schaustellungen im Sinne der §§ 6, 15 anzusehen sei, ebensowenig die Tätigkeit der vier zur Kapelle gehörigen Kinder. Die Revision der Staatsanwaltschaft rügt Verletzung der §§ 6, 15, 25 des Kinderschutzgesetzes. Sie meint, das Auftreten der Kinderkapelle sei vielmehr eine öffentliche Schaustellung, nicht eine rein musikalische Veranstaltung, zumal da der sechsjährige Knabe des Angeklagten in humoristischer Weise als Kapellmeister mitgewirkt habe.

Mit Recht nimmt allerdings das Landgericht an, daß das Mitwirken von Kindern in einer Musikkapelle an sich noch nicht unter das Verbot des Kinderschutzgesetzes fällt, wonach die Kinder, sowohl fremde (§ 6) wie eigene (§ 15), bei öffentlichen theatralischen Vorstellungen und andern öffentlichen Schaustellungen nicht beschäftigt werden dürfen. Denn in diesem Gesetz sind abweichend von §§ 33a, 33b, 55 der GewO. neben den Schaustellungen die Musikaufführungen nicht genannt, wie das Landgericht zutreffend ausführt. Die Begründung zu § 6 des Kinderschutzgesetzes sagt ausdrücklich: „Für eine Regelung der Beschäftigung von Kindern bei öffentlichen Musikaufführungen hat sich ein Bedürfnis nicht herausgestellt." Somit werden rein musikalische Produktionen von Kindern, z. B. als Klavier- und Violinvirtuosen, von dem Verbot des Kinderschutzgesetzes nicht betroffen (vergl. die Kommentare zum Kinderschutzgesetz von Agahd und v. Schultz, 3. Aufl., Anm. 2[4] zu § 6, und von v. Rohrscheidt, 2. Aufl., Bd. 2 S. 897 § 6 Anm. 3[2], von Lindenberg in Stenglein, Nebengef., 4. Aufl., Bd. 1 S. 979 ff. § 6 Anm. 5). Da das Gesetz also absichtlich von der Hereinziehung der Musikproduktionen von Kindern abgesehen hat, ist das Auftretenlassen solcher kleinen Musikanten nicht ohne weiteres als Schaustellung aufzufassen, wiewohl es sehr nahe an die Schaustellung von Riesenmädchen und Zwergen, von turnenden Kindern, kindlichen Tänzerinnen u. dgl. grenzt, vor allem, wenn ein Kind nicht bloß unter einer Kapelle von Erwachsenen mitwirkt, sondern die Kapelle in der Hauptsache gerade aus Kindern besteht; denn das Publikum wird sich für das Musizieren weniger des Kunstgenusses als des jugendlichen Alters der ausübenden Künstler wegen interessieren. Aber das Gesetz will eben die Musikausübung durch Kinder freilassen. Deshalb ist der Angeklagte nicht schon wegen des Auftretens seiner musizierenden Kinder strafbar.

Dagegen liegt eine Schaustellung vor, wenn eine Musikaufführung mit dem darstellerischen (mimischen) Auftreten eines Kindes verknüpft ist, das scherzweise den Kapellmeister spielt, obwohl es weit

Digitized by Google

jünger als die Musizierenden ist und bei schwierigeren Stücken eine wirkliche Leitung nicht beibehalten kann. Insbesondere ist eine Schaustellung dann anzunehmen, wenn der kleine Kapellmeister durch seine Kleidung, z. B. einen aufgesetzten Zylinderhut, komisch wirkt (vgl. Entsch. des KG. vom 14. April 1910 in GewArch. 9, 530). Aber auch ohne auffällige Kleidung lenkt ein kleiner Junge, der als angeblicher Kapellmeister den Taktstock schwingt, die Aufmerksamkeit des Publikums von der Musik ab, die Aufmerksamkeit ist in einem derartigen Falle leicht auf den kleinen Jungen gerichtet, der mit dem Taktstock dirigiert. Das Auftreten des kleinen Kapellmeisters kommt dann nicht den musikalischen Aufführungen zugute, die besser durch ein Mitglied der Kapelle geleitet würden, vielmehr erregt das Kind durch sein unnötiges und nicht im Interesse der Aufführung gelegenes Auftreten Sensation. Es liegt also auch in diesem Falle eine öffentliche Schaustellung vor.

Da nach den Feststellungen des Landgerichts der sechsjährige Junge des Angeklagten als Kapellmeister aufgetreten ist, liegt hierin eine öffentliche Schaustellung, die nach § 15 des Kinderschutzgesetzes verboten ist, wenn der Angeklagte den sechsjährigen Jungen bei dieser Schaustellung beschäftigt hat. Die Revision hat also Erfolg, wenn die Feststellungen ergeben, daß der Angeklagte seinen Jungen bei der öffentlichen Schaustellung beschäftigt hat.

Das Landgericht nimmt keine solche Beschäftigung an, da der Junge nur zufällig mit seinen nicht zur Kapelle gehörigen Geschwistern und seiner Mutter dort gewesen sei und aus Spaß gelegentlich bei leichteren Stücken den Taktstock geschwungen habe, weil er nicht zur Kapelle gehöre und der Angeklagte das Mitwirken des Jungen nicht von vornherein beabsichtigt habe.

Gegen diese Ausführungen wendet sich die Revision mit Recht. Denn eine Beschäftigung durch den Angeklagten liegt auch dann vor, wenn sie der Angeklagte stillschweigend geduldet hat; ein solches Dulden ergibt sich aber aus den Feststellungen des Landgerichts, wonach der Knabe auf dem kleinen H.....berg zu wiederholten Malen als Kapellmeister aufgetreten ist. Ferner ist unerheblich, ob das Kind die Beschäftigung als Vergnügen betrachtet oder nicht (vgl. v. Rohrscheidt a. a. O. Anm. 6 zu § 5). Auch eine nur gelegentliche Beschäftigung bleibt eine Beschäftigung i. S. des § 15 des Kinderschutzgesetzes (vgl. Agad und v. Schultz a. a. O. Nr. 2 zu § 1). Daher liegt auch hier eine verbotene Beschäftigung vor, wo das Landgericht festgestellt hat, daß das öffentliche Auftreten des Jungen mit Wissen des Angeklagten, wenn auch nur aus Spaß und gelegentlich, erfolgt ist.

Digitized by Google

Das freisprechende Urteil ist daher aufzuheben und der Angeklagte ist nach den §§ 15, 23 des Kinderschutzgesetzes zu bestrafen. Das in mehreren Einzelakten sich äußernde Dulden stellt eine einheitliche fortgesetzte Beschäftigung dar, die nur als eine fortgesetzte Handlung zu bestrafen ist.

Urteil von 21. April 1914 (S. 24/14).

6. „Verabreichen" von Branntwein an Jugendliche im Sinne der Gothaer Ministerialverordnung zur Verhinderung der mißbräuchlichen Verabreichung von Branntwein erfordert nicht die Gefahr, daß der Jugendliche ihn selbst genießt.

Die Gothaer Ministerialverordnung zur Verhinderung der mißbräuchlichen Verabreichung von Branntwein vom 20. Juli 1911 (GesS. 1911 S. 197) verbietet im § 1 Ziff. 2, im Kleinhandel Branntwein an Personen unter 16 Jahren zu verabreichen. Am 2. Dez. 1915 hat die Angeklagte als Ladenmädchen $^1/_8$ Liter Branntwein an einen vierzehnjährigen Lehrling verkauft, den ein erwachsener Arbeiter geschickt hatte. Das Landgericht meint, darin liege kein „Verabreichen", da nach den Umständen des Falls nicht die Gefahr bestanden habe, daß der Jugendliche den Branntwein selbst genieße.

Doch damit verkennt es den Begriff „verabreichen"; denn er erfordert nur die Uebergabe des Branntweins, dagegen nicht auch die Gefahr des eigenen Genusses, da stets die Möglichkeit gegeben ist, daß der jugendliche Käufer den Branntwein genießt, und die Verordnung schon dieser Möglichkeit begegnen will. Die Frage, wie weit im Einzelfall die Gefahr des eigenen Genusses besteht, kann der Verkäufer gar nicht prüfen und darf überhaupt nicht seiner Erwägung offenstehen, soll nicht der Zweck der Verordnung gefährdet werden, Kinder vor Branntwein zu schützen.

Daher ist der Verkauf von Branntwein an einen Jugendlichen, mag er auch nur Bote eines Erwachsenen sein, dennoch ein „Verabreichen" im Sinne der Verordnung (vgl. das Urteil des Kammergerichts vom 24. August 1911 in Recht 1911 Sp. 709).

Da das Landgericht dies rechtsirrtümlich verkennt, ist die Revision begründet.

Urteil vom 14. April 1916 S 12/16 (nach Gotha).

Digitized by Google

Beschluß des Oberlandesgerichts in Posen vom 23. Juli 1915.

(Abgedruckt im PrJMBl. 1916 S. 41.)

Die von deutschen Militärbefehlshabern verfügten Beschlagnahmen von Waren in Feindesland begründen keinen pfändbaren Ersatzanspruch gegen das Reich.

Auf Antrag der Gläubiger hat das Landgericht in O. am 29. Januar 1915 gegen die Schuldner einen Arrestbefehl erlassen und in dessen Vollziehung durch die Beschlüsse vom 29. Januar und 26. Februar 1915 den angeblichen Anspruch der Schuldner

gegen den Reichsmilitärfiskus und preußischen Staatsfiskus, vertreten durch das Preußische Kriegsministerium, Kriegs-Rohstoff-Abteilung,

auf Aushändigung der auf Anordnung des Ortskommandanten in K. bei den Schuldnern beschlagnahmten und an die Kriegs-Rohstoff-Abteilung oder die Kriegsleder-Aktiengesellschaft in Berlin oder an den Spediteur H. daselbst abgesandten Ledervorräte der Schuldner und auf Bezahlung des den Schuldnern für Lederwaren zustehenden Gegenwerts (Kaufpreis oder Requisitionsguthaben) gepfändet.

Gegen diese Pfändung hat das Kriegsministerium, Kriegs-Rohstoff-Abteilung, Erinnerungen eingelegt, indem es geltend gemacht hat, daß es sich hier nicht um privatrechtliche Forderungen, sondern äußerstenfalls um Ansprüche aus völkerrechtlichen Verpflichtungen handle, diese also nicht pfändbar seien.

Es fragt sich aber, ob die vom Landgericht angeordnete Pfändung zulässig ist. Die Zulässigkeit ist davon abhängig, ob die Arrestschuldner, deren angebliche Rechte die Gläubiger geltend machen, einen Anspruch gegen den Militärfiskus haben, und zwar einen privatrechtlichen; denn die ordentlichen Gerichte haben sich nach § 13 GVG. — abgesehen von einzelnen hier nicht in Frage kommenden Ausnahmebestimmungen — nur mit bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zu befassen. Das Zwangsvollstreckungsverfahren bildet einen Teil des bürgerlichen Prozeßverfahrens. Dieses läßt nach § 804 Abs. 1 ZPO. durch die Pfändung ein Pfandrecht an den gepfändeten Gegenständen entstehen. Dieses Pfandrecht ist das im Bürgerlichen Gesetzbuch behandelte, es kann nur an privaten Berechtigungen erworben werden. Eine, wie erwähnt, hier nicht in Betracht kommende Ausnahme besteht nur insofern, als dann, wenn nach besonderer Vorschrift einzelne vermögensrechtliche Ansprüche nach den Regeln des Privatrechts übertragen werden können, wie z. B. Beamtengehälter, auch ihre Pfändbarkeit nicht ausgeschlossen ist. Vgl. Stein, ZPO., 11. Aufl., Anm. I Ziff. 3 zu § 857.

Digitized by Google

Die zu pfändende Forderung braucht allerdings zur Zeit der Pfändung noch nicht zu bestehen, es würde vielmehr genügen, wenn auch nur wenigstens eine rechtliche Grundlage vorhanden wäre, aus der sie später zur Entstehung gelangen könnte. (RG., 74 82; 82, 227). Ist aber nur ein Tatbestand gegeben, der rechtlich nach seiner Grundlage durch weitere Entwicklung eine Forderung nicht zu begründen geeignet ist, so kann dieser das Bestehen und Entstehen einer Forderung ausschließende Tatbestand nicht dazu dienen, daß deshalb, weil durch spätere rechtlich ganz anders geartete Vorkommnisse eine Forderung begründet werden kann, schon im voraus ein gänzlich unbestimmter Rechtsvorgang Gegenstand einer rechtlichen Verfügung werde.

Eine Forderung auch in diesem möglichst weiten Sinne ist aber für die Arrestschuldner nicht vorhanden. Die Forderung soll entstanden sein aus einer Handlung kriegerischer Gewalt in besetztem feindlichen Gebiet, nämlich aus der Beschlagnahme von Ledervorräten für militärische Zwecke seitens des Ortskommandanten in K. nach der Besetzung des Gebiets durch das deutsche Heer, wobei dahingestellt bleiben kann, ob darüber ein formularmäßiger Empfangsschein, wie er vom Kriegsministerium überreicht worden, ausgestellt worden ist, da dieser Schein keinerlei Verpflichtungserklärung enthält. Eine gesetzliche Bestimmung, daß aus einer aus der Staatshoheit des kriegsführenden Staates herzuleitenden Kriegshandlung gegenüber dem mittelbar oder unmittelbar hiervon betroffenen Angehörigen des feindlichen Staates für diesen private Rechte gegen den in seine Rechte eingreifenden Staat entstehen können, ist nicht gegeben, und es wäre nur zu prüfen, ob etwa völkerrechtliche Abmachungen in diesem Falle solche privaten Rechte begründen.

In Frage kommt zunächst das Haager Abkommen vom 18. Oktober 1907 (RGBl. 1910 S. 107), enthaltend die „Ordnung der Gesetze und Gebräuche des Landkriegs", das von Deutschland und Rußland ratifiziert ist und dessen Geltung — zugunsten der Arrestgläubiger — hier unterstellt wird, auch wenn es nach Artikel 2 zwischen den Vertragsmächten nur dann Anwendung findet, wenn die Kriegführenden sämtlich Vertragsparteien sind. In Artikel 23 g, h ist die Zerstörung oder Wegnahme feindlichen Eigentums, außer wo dieses „durch die Erfordernisse des Krieges dringend erheischt wird", und ferner die Aufhebung oder zeitweilige Außerkraftsetzung der Rechte der Gegenpartei oder die Ausschließung ihrer Klagbarkeit untersagt. Nach Artikel 46 Abs. 2 darf das Privateigentum nicht eingezogen werden. Diese Bestimmungen sind aber im vorliegenden Falle gegenstandslos, vielmehr bestimmt der Artikel 52:

„Naturalleistungen und Dienstleistungen können von Gemeinden oder Einwohnern nur für die Bedürfnisse des Besatzungsheeres ge-

Digitized by Google

fordert werden ..... Die Naturalleistungen sind soviel wie möglich bar zu zahlen. Anderenfalls sind dafür Empfangsbescheinigungen auszustellen. Die Zahlung der geschuldeten Summe soll möglichst bald bewirkt werden."

Der Anspruch auf Aushändigung der beschlagnahmten Vorräte ist ohne weiteres unbegründet, da diese kraft eines staatlichen Hoheitsrechts in den Besitz der Militärverwaltung gelangt sind und nicht einmal das Haager Abkommen einen solchen Anspruch kennt. Wohl aber ist nach Artikel 52 eine sofortige oder spätere Vergütung für die beschlagnahmten Gegenstände vorgesehen. Allein der Person, der durch die Beschlagnahme Sachen entzogen worden sind, entsteht daraus kein Anspruch, am allerwenigsten ein im Wege des Zivilprozesses verfolgbarer, gegen die Militärbehörde des beschlagnehmenden Staates. Die Bestimmung ist, wie das ganze Abkommen lediglich völkerrechtlich, zwischen den beteiligten Staaten abgeschlossen; berechtigt und verpflichtet sind nur die beteiligten Staaten, nicht aber deren Untertanen. Davon, daß irgendwie private Rechte von Untertanen gegenüber den Vertragsstaaten begründet werden sollen, ist nirgends die Rede. Nur der Staat soll und kann gegen den anderen aus der Verletzung der Normen Rechte herleiten. „Erst wenn die Vereinbarung die Gestalt eines nationalen Gesetzes annimmt, entsteht daraus für den Staatsbürger Recht und Pflicht seinem Staat und nur diesem gegenüber." Liszt, Völkerrecht 4. Aufl., S. 154, 167, 171, 180.

Aber auch eine sonstige gesetzliche Vorschrift, aus der die Arrestschuldner ein persönliches klagbares Recht gegen den Reichsfiskus ableiten könnten, ist, wie vorerwähnt, nicht vorhanden. Soweit eine Haftung des Militärfiskus auf Grund des Gesetzes vom 22. Mai 1910 (RGBl. S. 798) in Frage käme, würde sie nach § 7 dieses Gesetzes ausgeschlossen sein, da den Angehörigen eines ausländischen Staates ein Ersatzanspruch für Verletzung von Amtspflichten eines Militärbefehlshabers nur insofern zusteht, als Gegenseitigkeit verbürgt ist. Es würde hierbei gleichgültig sein, daß einige Gesellschafter deutsche Reichsangehörige sind. Denn die Gesellschaft — und gerade das ist entscheidend — hat ihren Sitz im Auslande, zudem sind einige Gesellschafter russischer Staatsangehörigkeit, diesen aber kann die Eigenschaft der Inländer auch nicht indirekt zugute kommen. Jedenfalls aber ist auch gar nicht geltend gemacht und kann nicht in Frage kommen, daß hier eine vorsätzliche oder fahrlässige Verletzung von Amtspflichten in Ausübung der öffentlichen Gewalt vorliege (§ 1 des Gesetzes).

Nur eine internationale gesetzliche Vorschrift könnte hier die Entscheidung bringen, da die Gesellschaft, deren Haftbarkeit die Grundlage

Digitized by Google

bildet, als solche im Auslande ihren Sitz hat. Weil es sich um die rechtlichen Folgen einer Ausübung von staatlichen Hoheitsrechten handelt, würde es eine staatsrechtliche Norm sein müssen, die gleichzeitig privatrechtliche Befugnisse verleiht, wie das angeführte Gesetz vom 22. Mai 1910. Jedenfalls würde der § 75 Einl. ALR. ohne weiteres ausscheiden, da diese Vorschrift nur für das Inland, und zwar für das Gebiet Preußens (vgl. RG. 64, 186) gilt, nicht aber für eine im Auslande vorgenommene Handlung zugunsten des Staates, und die Allerhöchste Kabinettsordre vom 4. Dezember 1892 (GS. S. 255) den ordentlichen Rechtsweg gerade für Klagen auf Ersatz von Kriegsschäden ausschließt. Zu den „Kriegsschäden" aber gehörte die von unseren Staatsorganen aus Kriegsgründen mittels staatshoheitlicher Gewalt bewirkte tatsächliche Entziehung des Besitzes von Sachen. Auch die Anwendbarkeit des § 904 BGB. (vgl. Bendix in JW. 1915 S. 67) ist deshalb ausgeschlossen.

Eine gesetzliche Norm, die den Ansprüchen der Arrestschuldner gegen den Reichsmilitärfiskus Klagbarkeit verleihen könnte, ist demnach überhaupt nicht vorhanden. Dieses Ergebnis ist auch in keiner Weise befremdend, vielmehr würde das Gegenteil mit Rücksicht auf das Gesetz über Kriegsleistungen vom 13. Juni 1873 (RGBl. S. 129) eine vom Gesetzgeber nicht beabsichtigte Folge haben. Es würde nämlich der deutsche Staatsangehörige, der nach § 4 Abs. 3, 23, 24, 25 bis 27 des angeführten Gesetzes Kriegsleistungen gemacht hätte, dem in gleicher Lage befindlichen Ausländer gegenüber benachteiligt sein, da jedenfalls, wenn keine Vergütung festgesetzt, eine Klagbarkeit auf Grund dieses Gesetzes nicht gegeben ist (vgl. Stölzel, Rechtsweg 97, und Landsberg in JM. Posen 1915 S. 8). Wenn für die besonderen Fälle der §§ 25 — 27 dieses Gesetzes in der Verordnung des Bundesrats vom 12. August 1914 (RGBl. S. 370) die Abtretung und Pfändung dieser Ansprüche zugelassen wird, so ist dies eine ausdrückliche Sondervorschrift, der allgemeine Gültigkeit nicht zukommt.

In demselben Sinne hat sich gegen die Zulässigkeit einer Pfändung im Falle der Beschlagnahme übrigens auch ein Beschluß des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg vom 27. April 1915 (Br. S. III Bd. 65, 1915, S. 18) ausgesprochen (vgl. aber M. Freudenthal in Nr. 215 des Berliner Tageblatts vom 26. April 1915, ferner Handelskammer in Oppeln in Nr. 28 der Zeitschrift „Handel und Gewerbe" vom 1. Mai 1915 und die Anordnung des Stellvertretenden Generalkommandos des 5. Armeekorps vom 14. September 1914 III Nr. 905), alle ohne eine nähere Begründung der streitigen Frage.

Digitized by Google

Bücherbesprechungen.

7. Enzyklopädie der Rechtswissenschaft in systematischer Bearbeitung. Begründet von Dr. Franz von Holtzendorff. Herausgegeben von Geh. Justizrat Dr. Josef Kohler, ordentlichem Professor der Rechte in Berlin. Siebente, der Neubearbeitung zweite Auflage. 1. Band, 2. Hälfte. 4. Grundzüge des römischen Privatrechts von Professor Dr. Ernst Rabel in Göttingen (S. 399 — 558.) München u. Leipzig (Duncker u. Humblot) und Berlin (J. Guttentag).

Eine Enzyklopädie nimmt in der Regel didaktische Rücksichten. Rabel, der z. B. Sohms Institutionen zu den „guten populären Darstellungen" rechnet, steht offenbar auf einem anderen Standpunkte. Er löst die ihm gestellte Aufgabe in völlig neuer, durchaus eigenartiger Weise. Er bezweckt, den gegenwärtigen Stand der Forschung im Hinblick auf die römische Blütezeit zusammenzufassen und unter bewußter Vernachlässigung absterbender Reste und noch nicht emporgesprossener Keime den wichtigsten lebenden Bestand des späten Prinzipats summarisch zu überblicken. Mit Rücksicht auf die Ueberfülle des Stoffes ist er bestrebt, die Partien auszuwählen, die vermöge ihrer Bedeutung für die römische Jurisprudenz oder das wirtschaftliche Leben des Altertums oder das Pandektenrecht hervorragen, hierbei aber vorzugsweise die Punkte zu berühren, in denen die neue Forschung die gemeinrechtliche Lehre verlassen hat. Kein Wort der Anerkennung ist stark genug, um die wissenschaftliche Bedeutung der Arbeit auch nur annähernd ins richtige Licht zu rücken. Rabels Beitrag darf mit Recht auf eine Stufe mit dem berühmten Aufsatze von Bruns über Geschichte und Quellen des römischen Rechts (in früheren Auflagen der Enzyklopädie) gestellt werden. Die knappe Darstellung, mit welcher der Verfasser eine Zusammenfassung auch der ausländischen Forschung bietet, ist in ihrer Eigenart ohne Beispiel. Von besonderem Interesse sind die historischen Hinweise auf byzantinische, hellenistische und ägyptische Institute. Für den akademischen Gebrauch des Studenten wird die exakte Form der Arbeit freilich fast unüberwindliche Schwierigkeiten bieten.

8. Stölzel, Adolf, Aufrechnung in der Berufungsinstanz. Berlin (Franz Vahlen) 1915. 106 S. Geh. 3,50 M. geh. 2,80 M.

Stölzel weist im 2. Bande seiner „Schulung für die zivilistische Praxis" nach, daß es irrtümlich und die Parteiinteressen schädigend ist, in Fällen spruchreifer Gegenforderung und nichtspruchreifer Klageforderung ein sogenanntes Vorverfahren zwecks Beweises der Klageforderung und ein Nachverfahren zwecks Entscheidung über das Verteidigungsmittel der Aufrechnung zu konstruieren. Dort (§§ 8, 9) ist auch das hier behandelte Thema der Aufrechnung in der Berufungsinstanz berührt, aber aus formellen Gründen nicht eingehend erörtert. Neuere Reichsgerichtsurteile geben dem Verfasser jetzt Anlaß zu dem Nachweise, daß es ebenso irrtümlich ist, für Fälle spruchreifer Gegenforderungen bei erst in der Berufungsinstanz geltend gemachter Aufrechnung ein Vorverfahren darüber zu verlangen, daß die Geltendmachung unverschuldet in der Vorinstanz unterblieb. Der Verfasser bekämpft die Interpreten, die § 529 Abs. 3 ZPO. zu erklären versuchen, ohne die allgemeinen Prozeßvorschriften mitzuberücksichtigen und namentlich ohne den Schlußhinweis auf die §§ 540, 541 näher zu verfolgen.

Im jüngsten Buche Stölzels spiegeln sich auf kristallklarem Grunde autoritativer Gedanken die Irrtümer unfruchtbarer Theorien und ungesunder Praxis. Wenn die Rechtsprechung hinsichtlich der lex lata sich künftig zu ihm bekennt, sind de lege ferenda oft ausgesprochene Wünsche im voraus erfüllt.

Digitized by Google

9. Jaeger, Ernst, Die offene Handelsgesellschaft im Zivilprozesse. Aus der Festgabe der Leipziger Juristenfakultät für Rudolph Sohm. Leipzig u. München (Duncker u. Humblot) 1915. 79 S. 1,50 M.

Die Wahrheit im Streite über das Wesen der offenen Handelsgesellschaft (Gesellschaftsrecht oder Körperschaftsrecht?) liegt nach Jaeger in der Mitte: der Mitgliedergemeinschaft als solcher kommt Rechtsfähigkeit zu, aber juristische Person ist die offene Handelsgesellschaft nicht.

Die tiefgründige Untersuchung des Verfassers verarbeitet in bewundernswerter Knappheit die Fülle des Stoffes. Die Vorzüge der Jaegerschen Forschung geben der Arbeit ihr gediegenes Gepräge. Aus dem Wirrsal der Theorie werden hier neue Wege ins Land des Lebens gewiesen. Richter und Anwälte, die dem erprobten Führer folgen, werden mit ihm eine wichtige Frage der Praxis fördern.

10. Sturm, Dr. August, Justizrat, Rechtsanwalt und Notar in Naumburg a. d. S., Die Unfruchtbarkeit des Unwahren. Eine rechtsphilosophische Erörterung im Weltkrieg. Beiträge zur staats- und rechtswissenschaftlichen Fortbildung, Heft 13. 32 S. Hannover (Helwingsche Verlagsbuchhandlung) 1915. 0,80 M.

Sturm stellt in dem fünfbändigen Werke seiner Rechtsphilosophie in völliger Abweichung von anderen Systemen, insbesondere von den Neukantianern und Neuhegelianern, das Recht im letzten Grunde nicht auf den Intellekt, sondern psychologisch „auf Tieferes, auf das Gefühl, damit auch auf die Empfindung." Nur von einer solchen Anschauung aus, die dem Recht eine rein psychologische Grundlage gibt, erscheint eine rechtsphilosophische Erörterung des Themas verständlich und zulässig. Auf diese Weise gelingt es dem Verfasser, zur Unfruchtbarkeit der Unwahrheit — auch zu deren feinster Form, der Fiktion — manchen neuen und geistreichen Gedanken vorzubringen.

11. van der Borght, Dr. R., Kaiserlicher Präsident a. D., Gutachten zu dem Fragebogen für Erhebungen über den städtischen Immobiliarkredit. Bodenpolitische Zeitfragen. Im Auftrage des Schutzverbandes für Deutschen Grundbesitz EV. herausgegeben von Prof. Dr. R. van der Borght, Kaiserl. Präsident a. D. Heft Nr. 4. Berlin (Karl Heymanns Verlag) 1914. 130 S. 2,50 M.

Der frühere Präsident des Kaiserlichen Statistischen Amtes beantwortet in seinem für die Immobiliarkredit-Kommission des Reichsamts des Innern erstatteten Gutachten den der Berichterstattung zugrunde liegenden Fragebogen unter Heranziehung eines reichen statistischen Materials, dessen tiefe Durchdringung die Beweiskraft der an sich schon überzeugenden Darlegungen noch besonders stärkt. Er faßt sein Gesamturteil in folgender Formel zusammen:

„Mit einem Wort, die bestehenden Rechtsformen genügen. Wo sich Schwierigkeiten im Hypothekenwesen zeigten, liegt es nur daran, daß der den Verhältnissen angepaßten Anwendung der verschiedenen Formen durch mangelhafte Rechtsgrundsätze allgemeiner und besonderer Art und durch Ueberspannung der steuerlichen Ausnutzung des Boden- und Hauseigentums bei seiner Verwertung und bei seinem Besitzwechsel Hindernisse in den Weg gelegt sind. Man beseitige diese Mängel und man löse die Fesseln, die in dieser Beziehung den privaten Kleinwohnungsbau gegenwärtig unrentabel machen; dann wird sich auch das Kapital wieder bereit zeigen, die Schwierigkeiten, die bei einem Teil des Realkreditbedürfnisses eingetreten sind, wieder ausräumen zu helfen. Aber man experimentiere nicht an den Grundlagen unserer bewährten Realkreditorganisation herum."

Die Bedeutung der Arbeit van der Borghts geht weit über den Wert eines „Gutachtens" hinaus. Unser Realkreditsystem ist so weit verzweigt und so fein verästelt, daß dem Fachjuristen als solchem eine genaue Kenntnis oder gar eine völlige Beherrschung der Einzelfragen regelmäßig

Digitized by Google

nicht zugemutet werden kann. Das Gutachten kann jedem Juristen als eine vortreffliche Einführung in die mannigfaltigen Probleme des gesamten Bodenkreditwesens warm empfohlen werden.

12. Baumert, Dr., Justizrat, Beiträge zur Verbesserung des Wohnungswesens, enthaltend die Beantwortung der der Kommission des Reichsamts des Innern zur Untersuchung des städtischen Immobiliarkredits vorgelegten Fragen. Schriften des Zentralverbandes der Haus- und Grundbesitzer-Vereine Deutschlands, Neue Folge Bd. 19. Heft 10, 1914.

Das Gutachten Baumerts kommt unter Abweichung in Einzelheiten auf einem anderen Wege zu demselben Gesamtergebnis wie das von der Borghts. Die Arbeit ist auf dem Boden des praktischen Lebens gewachsen und am Kraftquell reicher persönlicher Erfahrungen genährt. In dieser Beziehung ist das vorliegende Referat eine wertvolle Ergänzung des vorherbesprochenen. Die richtige Erkenntnis der Aufgaben des städtischen Hausbesitzes und der volkswirtschaftlichen Bedeutung des Wohnungswesens läßt den Verfasser in der Realkreditfrage eine Frage des gesamten wirtschaftlichen und sozialen Lebens erblicken. Diese Großzügigkeit der Auffassung sichert den Erfolg der von ihm warmherzig vertretenen Sache. Von besonderer Bedeutung im einzelnen ist die Befürwortung der unkündbaren Tilgungshypothek, der Schaffung von Stadtschaften (Pfandbriefämter) nach dem Vorbilde der für den landwirtschaftlichen Realkredit bestehenden Landschaften und amtlicher Schätzungsämter, die das Taxwesen auf eine zuverlässige Grundlage stellen sollen. Die objektive Gründlichkeit der vortrefflichen Schrift ist geeignet, manches Vorurteil gegen die „engherzige Interessenvertretung" der Hausbesitzer zu zerstören.

13. Schmeißer, Dr. Herbert, Der Einfluß des Krieges auf die Hauptverträge des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Unter besonderer Berücksichtigung des Dienstvertrags. Berlin (J. Guttentag) 1915. 80 S. 1,50 M.

Die Arbeit will offenbar keine Darstellung der Kriegsnotgesetzgebung sein. Ueber diese wird im letzten Abschnitt lediglich ein flüchtiger Ueberblick gegeben. Aufgabe der Schrift ist vielmehr, den Einfluß des Krieges auf die Verträge, insbesondere auf die Hauptverträge des Bürgerlichen Gesetzbuchs im allgemeinen zu untersuchen. Der Stoff ist geschickt gesammelt und kritisch gewürdigt. Moralische Erwägungen beeinträchtigen teilweise die Folgerichtigkeit der juristischen Beweisführung. Gleichwohl muß das selbständige Urteil des Verfassers trotz einiger Ungenauigkeiten anerkannt werden.

Dr. Walter Seyfart.

14. Bovensiepen, Rudolf, Dr. jur. et phil., Landrichter in Kiel, Zur Erneuerung der deutschen Zivilrechtspflege. München u. Leipzig (Duncker und Humblot) 1915. Geh. 1,50 M.

Der Verfasser gibt in der Abhandlung eine zusammenfassende und vervollständigte Darstellung seiner in der Deutschen Richterzeitung und an andern Orten bereits mitgeteilten Vorschläge zur Reform des Zivilprozeßverfahrens. Juristisch-technische Fragen scheidet er absichtlich aus, stellt vielmehr die Erörterungen in einen allgemein kulturellen und sozialpolitischen Zusammenhang. Im Anschluß an das bekannte Wort Friedrich des Großen in seiner Kabinettsordre vom 14. April 1780 geht er davon aus, daß jeder Prozeß eine Krankheit, ein volkswirtschaftliches, sehr oft auch ein ethisches Uebel sei. Er legt daher das Hauptgewicht auf die Prozeßverhütung und wünscht in geistreicher Paradoxe ein großzügiges und weitausschauendes „Antizivilprozeßgesetz" herbei. Als hauptsächlichste Mittel, einer unnötigen Prozeßführung vorzubeugen und die unstreitigen Sachen von den streitigen zu sondern, erscheinen ihm: 1. die Einführung des staatsbürgerlichen Unterrichts in allen deutschen Schulen; 2. der Ausbau der gemeinnützigen Rechtsauskunftsstellen; 3. die Schaffung von Friedensgerichten, deren Anrufung in

Digitized by Google

allen vermögensrechtlichen Bagatellsachen bis etwa 60 M. vor Beschreitung des ordentlichen Rechtswegs obligatorisch sein soll; 4. das obligatorische Mahnverfahren; 5. Einziehungsämter; 6. die Einführung des gerichtlichen Präventivakkords; 7. die Stundungsbefugnis des Richters; 8. die Vollstreckung aus notariell protestierten Wechseln.

Im zweiten Teil behandelt er die Mängel des Streitverfahrens, wie es in der ZPO. ausgestaltet ist. Die Hauptvorwürfe, die dagegen erhoben werden: Langsamkeit, Schwerfälligkeit, öde Prinzipienreiterei, unverständlicher Formalismus und Kostspieligkeit, findet er begründet. Als Mittel zur Abhilfe schlägt er vor: 1. den Grundsatz der Mündlichkeit durch ein gemischt mündlich-schriftliches Verfahren zu ersetzen; 2. die Eventualmaxime einzuführen; 3. die unbedingte Parteiherrschaft über den Prozeß durch ein weitgehendes richterliches Prozeßleitungsrecht zu ersetzen; 4. die Wahrheitspflicht der Parteien und ihrer Anwälte anzuerkennen; 5. den Anwaltszwang in seiner heutigen Gestalt abzuschaffen und dafür den § 157 ZPO zu erweitern; 6. den Parteieid durch die — eidliche — Parteivernehmung zu ersetzen; 7. das Versäumnisverfahren umzugestalten; 8. eine Berufungsgrenze für Bagatellsachen (bis zu 50 M.) einzuführen; 9. die Berufung durch Beschränkung des „Novenrechts" der gemeinrechtlichen Appellation anzunähern; und 10. vor dem Reichsgericht die reine Schriftlichkeit einzuführen.

Im dritten Teil spricht er sich für eine erhebliche Herabsetzung der Kosten (Gerichts- und Anwaltsgebühren) bei geringen Sachen (bis zu 120 oder 200 M.) aus. Dafür will er die Gerichtskosten in größeren Sachen reichlich hoch bemessen wissen. Für unbedingt erforderlich hält er noch die Streichung des § 91 Abs. 2 ZPO., das Gericht soll also nachprüfen können, ob die Zuziehung eines Rechtsanwalts im Einzelfall zur zweckensprechenden Rechtsverfolgung oder- verteidigung notwendig war.

In einem Nachtrag bespricht er die — geraume Zeit nach der Niederschrift der Abhandlung erlassenen — Bundesratsverordnungen über die gerichtliche Bewilligung von Zahlungsfristen, die Anordnung der Geschäftsaufsicht, die Folgen der nicht rechtzeitigen Zahlung einer Geldforderung, das Mindestgebot bei der Versteigerung gepfändeter Sachen und über Einigungsämter. Er findet darin verheißungsvolle Anfänge zur Besserung und befürwortet die Beibehaltung, bei der Geschäftsaufsicht den weiteren Ausbau.

Man sieht, die Abhandlung hat trotz ihres geringen Umfanges (57 S.) einen sehr reichen Inhalt. Sie ist, wie man es bei dem Verfasser gewohnt ist, temperamentvoll, mit eindringendem Verständnis und voller Beherrschung des Stoffs nach der geschichtlichen und rechtspolitischen Seite hin geschrieben und bietet eine Fülle wertvollster Anregungen und fruchtbarster Gedanken. Namentlich die wirtschaftlichen, sozialpolitischen und kulturellen Gesichtspunkte, die bei sonstigen Reformvorschlägen so oft hinter das Juristisch-Technische und Konstruktive zurücktreten, sind scharf und plastisch herausgearbeitet. Den Konservatismus von Wach (in dessen „Grundfragen und Reform des Zivilprozesses", Berlin [Liebmann] 1914) teilt er nicht. Als mutiger Vorkämpfer für ein den Bedürfnissen und Anschauungen der Jetztzeit entsprechendes Verfahren scheut er nicht vor Forderungen zurück, bei denen vielleicht manchen zünftigen Juristen ein Gruseln überschleicht. Manche seiner Vorschläge sind ziemlich radikal und haben daher wohl geringere Aussicht, sofort restlos in die Wirklichkeit umgesetzt zu werden. Das Werden und Wachsen des Rechts vollzieht sich organisch und langsam, zumal in Deutschland, das ja nach Nietzsche „das Land der Allmählichkeit" sein soll. Die Gründe, die der Verfasser gegen die Uebertragung der friedensrichterlichen Obliegenheiten auf die Amtsgerichte anführt, sind nicht völlig überzeugend. Um einen Streit sachgemäß, zur Befriedigung der Parteien schlichten zu können, muß der Richter den Sachverhalt nach der rechtlichen und tatsächlichen Seite durchdringen. Sonst wird er der Sache nicht gerecht und läßt nur zu leicht bei der einen oder andern Partei das Gefühl zurück, daß der Vergleich Willkür, nicht sachlich richtiges Recht sei. Das bloße Billigkeitsgefühl ist keine sichere Richtschnur. Darin, daß der Parteieid — der „Notanker des Prozesses" — die Wahrheitsermittlung nicht sicherstellt und den

Digitized by Google

Gang des Verfahrens verzögert und daher zweckmäßig durch die — eidliche — Parteivernehmung ersetzt wird, dürfte dem Verfasser beizustimmen sein. Aber er bleibt auf halbem Wege stehen, wenn er der eidlichen Parteiaussage die formale Beweiskraft erhalten will. Das ist ein „atavistischer Rückschlag". Mit dem Parteieid muß auch dessen formale Beweiskraft verschwinden und der freien Beweiswürdigung Platz machen.

In den Hauptpunkten wird der künftige Gesetzgeber jedenfalls an den Vorschlägen des Verfassers nicht vorübergehen können, und es ist zu hoffen, daß das neue Gesetzwerk recht viel von seinen Zügen trägt.

Oesterreich hat, wie schon mit seiner Zivilprozeßordnung, neuerdings mit seiner Konkurs-, Ausgleichs- und Anfechtungsordnung vom 10. Dezember 1914 einen mächtigen Schritt vorwärts getan. Sie befriedigt in der Hauptsache die Wünsche, die die Geschäftsaufsicht noch unerfüllt läßt, und gibt in ihren Grundgedanken ein gutes Vorbild für unsere künftige Gesetzgebung ab. Daß sie bei uns bahnbrechend wirken wird, ist um so mehr zu hoffen, als der Weltkrieg Oesterreich-Ungarn und Deutschland auch in der Rechtsentwicklung näher bringen wird. Um schweren wirtschaftlichen Schäden vorzubeugen, müßte aber das Ausgleichsverfahren einstweilen durch Notverordnung geregelt werden. Fritze.

15. Hellwig, Dr. Albert, Amtsrichter, Weltkrieg und Aberglaube. Erlebtes und Erlauschtes. Leipzig (Wilhelm Eims) 1916. 159 S. Geh. 2,40 M., geb. 3,20 M.

Der Verfasser hat ja den Aberglauben, und was dazu gehört, zu seinem besonderen Forschungsgebiet erkoren. Er war daher auch besonders befähigt, zu schildern, wie im Weltkrieg, der alle alten Stimmungen wieder aufleben läßt, der Aberglaube hereinragt, Amulette, Himmelsbriefe, Prophezeiungen allgemeiner Art und für die einzelne Person. Er schildert alles nach Entstehung und Verlauf und behandelt auch den Kampf der Behörden, besonders der Gerichte, gegen die Wahrsagerei und Schundliteratur auf diesem Gebiete.

16. Levin, Dr. Louis, Amtsgerichtsrat in Berlin-Schöneberg, Die rechtliche und wirtschaftliche Bedeutung des Anwaltszwangs, Preisgekrönt und herausgegeben vom Berliner Anwalt-Verein. Berlin (Franz Vahlen) 1916. 164 S. Geh. 3,20 M.

Der Verfasser sieht mit Recht die Bedeutung des Anwaltszwangs in Beratung, Aufklärung und Prozeßverhütung. Der Anwalt soll Gehilfe bei der Rechtsfindung sein, soll an der allgemeinen Rechtspflege teilnehmen und das soll er so tun, daß der Richter auch daran glauben kann. Für den Prozeß läßt Levin Ausnahmen zu für Rücknahme der Klage, Vergleich, Verzicht, Anerkenntnis. Er will auch, daß Anwälte, Notare sowie die zur Ausübung des Richteramts befähigten Personen sich und Angehörige selbst vertreten können.

17. Sörgels Jahrbuch des Strafrechts und Strafprozesses. 10. Jahrgang (Rechtsprechung und Rechtslehre des Jahres 1915 zu den Reichs- und Landesgesetzen). Hannover (Helwingsche Verlagsbuchhandlung) 1916. Geb. 4,50 M.

18. Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen. A. Zivil-Handels-Prozeßrecht. 14. Jahrgang. Leipzig. (Roßbergsche Verlagsbuchhandlung) 1915. 490 S. Geh. 10 M., geb. 11 M. B. Strafrecht und Strafprozeß. 186 S. Geh. 6 M., geb. 7 M.

Warneyer und Sörgel bieten die bewährten Zusammenstellungen. Lohnt sich aber wirklich die Zersplitterung?

Digitized by Google

19. Krech-Fischer, Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. 8. Aufl. Berlin (J. Guttentag) 1916. 2,80 M.

Berücksichtigt besonders auch das Gesetz vom 8. Juni 1915.

20. Rauchhaupt, Dr. jur. et phil., Handbuch der deutschen Wahlgesetze und Geschäftsordnungen. München u. Leipzig (Duncker und Humblot) 1916. Geh. 12 M., geb. 14 M.

Seit der Jahrhundertwende sind neue Landtagswahlgesetze in vielen Bundesstaaten ergangen und die Entwicklung ist noch im Fluß. Ebenso drängt es überall auf neue Geschäftsordnungen. Die Zusammenstellung der geltenden Wahlgesetze und Geschäftsordnungen entspricht daher einem Bedürfnis.

21. Peters, Reichsgerichtsrat a. D., Die wälsche Art im deutschen Rechtsstreit und ihre Zukunft. Hannover (Hellwingsche Verlagsbuchhandlung). Geh. 3 M., geb. 3,50 M.

Der Verfasser, dessen Stellung ja bekannt ist, zeigt, wie der politische Sieg über die Franzosen im Rechtswesen geendet hat mit einem Sieg der Franzosen, wie die äußerlichen Maximen der Zivilprozeßordnung auf formale gallizistische Einrichtungen zurückgehen, die für die deutsche Bevölkerung nicht passen. Er geht namentlich vor gegen die Ausführungen Wachs und weist treffend deren Brüchigkeit nach.

22. Lehmann, Heinrich, Professor und Oberlandesgerichtsrat in Jena, Die Kriegsbeschlagnahme als Mittel der Organisation der Rohstoff- und Lebensmittelversorgung. Jena (Fischer). 110 S. Brosch. 2,40 M.

In dem schier unübersehbaren Wachstum, ja dem Aufschießen der Beschlagnahmeverordnungen konnte es uns geschehen, daß wir den Wald vor Bäumen nicht mehr sahen. Da ist die Wissenschaft die tüchtige Helferin, die uns einen Weg zeigt, Uebersicht und Ordnung in dem Vielerlei zu gewinnen. Nur muß sie das tun, indem sie aus dem Lebendigen — nicht nebelhaften Konstruktionen — die Begriffe entnimmt und sie prüft am Lebendigen. Das besorgt der Verfasser ganz ausgezeichnet an der vieldeutigen Verwendung der Beschlagnahme in unserer innern Organisation. Er gibt damit eine scharfe Durchmusterung unserer innern Mobilmachung. War doch die Beschlagnahme das Mittel, Rohstoffe und Lebensmittel den Zwecken der Gesamtheit dienstbar zu machen. Alle Fragen, die damit zusammenhängen, werden in fruchtbarer Weise, lobend und tadelnd, rückblickend und vorschauend erörtert durch eine Rechtslehre, die nie die Wirkung im Leben außer acht läßt; das Große und Kleine wird beachtet, Völkerrecht wie Kartoffelgesetzgebung, deren holpriger Weg mehr als 2 Seiten zur Beschreibung braucht (102—104), Reichsentschädigungskommission wie die gar merkwürdigen Schicksale einer Kartoffelbeschlagnahme in einem weimarischen Verwaltungsbezirk, wo die „Tücke des Objekts" die Bedenklichkeit des Subjekts noch überbot (71—73). Das Buch ist äußerst anziehend volkswirtschaftlich und juristisch und dazu äußerst lebendig und lebhaft geschrieben. Auch der Jurist, der nur darauf aus ist, verwendbare Grundsätze für Entscheidungen zu finden, wird auf seine Rechnung kommen. Z. B. die Frage der Unmöglichkeit bei Preissteigerungen, des Mehrerlöses (Uebergewinn) bei Beschlagnahme schon verkaufter Waren, usw. sind mit allem Rüstzeug der Auslegung beantwortet; der Jurist wird aber auch Hebung finden; denn oft genug ist darauf hingewiesen, daß „das Recht eine organische Funktion des gesellschaftlichen Lebens ist" und wir es in diesem Sinne anwenden müssen auf die neuen Tatbestände, die das Leben fortwährend treibt.

R. D.

Digitized by Google

Der Einfluß des Krieges auf die bestehenden Dienstverträge, insbesondere auf diejenigen der Handlungsgehilfen. Kündigung oder Aufrechterhaltung der Dienstverträge und Verpflichtung zur Fortzahlung des Gehalts.

Von Landrichter Dr. jur. et phil. Bovensiepen in Kiel.

Hunderttausende von Dienstverpflichteten hat der Ausbruch des Weltkrieges sofort in den ersten Augusttagen zur Fahne einberufen, weitere Hunderttausende folgten ihnen bei Einberufung der Landwehr und des ungedienten Landsturms nach, noch immer dauern zufolge des Massenaufgebots der bisher Dienstuntauglichen und der nunmehr als „felddienstfähig" ausgemusterten Mannschaften die Einberufungen der Dienstnehmer der kaufmännischen und gewerblichen Berufe an. So beträgt die Gesamtzahl der heute ihrer Pflicht der Vaterlandsverteidigung genügenden Dienstnehmer aller Arten gewiß mehrere Millionen, steht doch die weitaus größte Anzahl aller unserer deutschen Volksgenossen in einem Dienst- oder Arbeitsverhältnis irgendwelcher Art. Neben dem Kauf- und dem Mietvertrag ist der Dienstvertrag der in unserem Volke am weitesten verbreitete typische Vertrag. Die aus ihm anläßlich des Krieges entspringenden Rechtsfragen berühren daher die breitesten Volksschichten und stellen sich als soziale Massenphänomene allerersten Rangs von der größten wirtschaftlichen Reichweite dar! Gerade hier muß unsere Rechtsordnung, soll anders sie den im Interesse der Verkehrssicherheit an sie unbedingt zu stellenden Ansprüchen einigermaßen gerecht werden, bestimmte und für jeden beteiligten Volksgenossen klare und deutliche Regeln bereitstellen. Aber leider läßt sie es — wie wir sogleich sehen werden — gerade auf diesem Gebiete sehr an der nötigen Klarheit und Durchsichtigkeit fehlen. Nur für die gewerblichen Arbeiter im Sinne des Titels VII § 105 ff. der Reichsgewerbeordnung vom 21. Juni 1869 geben die §§ 122 und 123 ebenda eindeutige und klare Vorschriften. Danach beträgt im Zweifel mangels anderweitiger Vereinbarung für

Digitized by Google

diese Arten Dienstverpflichteter die Kündigungsfrist für beide Teile 14 Tage, außerdem aber können Gesellen und Gehilfen vor Ablauf der vertragsmäßigen Zeit und ohne Aufkündigung entlassen werden, „wenn sie zur Fortsetzung der Arbeit unfähig sind" (§ 123 Ziff. 8 RGewO.). Hierunter fällt auch, wie unseres Wissens unbestritten ist, auch die anderweitige Verfügung über den Arbeiter durch militärischen Dienst aller Art[1]). Sonderbestimmungen für die dauernd d. h. nicht nur vorübergehend angestellten Betriebsbeamten, Werkmeister und Techniker, Chemiker, Zeichner und dergleichen „Privatbeamte" mehr bringen die §§ 133a und 133b, wonach diesen Angestellten in Uebereinstimmung mit den Vorschriften über die Handlungsgehilfen nur zum Abschluß eines Kalendervierteljahres unter Einhaltung einer sechswöchigen Frist gekündigt werden kann, es sei denn, daß ein „wichtiger, nach den Umständen des Falles die Aufhebung rechtfertigender Grund vorliegt" (§ 133b). Während also der einfache gewerbliche Arbeiter zufolge des Kriegsausbruchs ohne weiteres entlassen werden kann, denn die militärische Einziehung macht ihn zur übernommenen Arbeitsleistung „unfähig", erhebt sich hier bei den gewerblichen Betriebsbeamten die interessante und hochbedeutsame Frage: stellt sich der Kriegsausbruch für den Unternehmer als ein wichtiger die sofortige Entlassung rechtfertigender Grund im Sinne des Gesetzes dar? Genau die gleiche Frage ist ja auch für die in einem bürgerlich-rechtlichen Dienstverhältnisse (nach §§ 611 ff. BGB.) stehenden Vaterlandsverteidiger zu entscheiden. Denn auch unser BGB. enthält sich hier auf diesem Gebiete wie auch auf allen anderen (die einzige Ausnahme bildet wohl die „Kriegsverschollenheit") aller und jeder Spezialvorschriften über den Einfluß des Krieges auf das bestehende Vertragsverhältnis. All zu groß ist freilich die wirtschaftliche und sozialpolitische Bedeutung dieser Frage gerade nicht, denn diese Gruppe umfaßt eine verhältnismäßig nur beschränkte Anzahl von Dienstnehmern, etwa: Privatlehrer, Erzieher, Redakteure und Privatsekretäre. Die anfängliche Rechtsunsicherheit über diese Frage dürfte für die Praxis wenigstens das sehr dankenswerte und von durchaus zutreffenden sozialpolitischen Erwägungen ausgehende Urteil des Reichsgerichts 3. Zivilsen. vom 30. November 1915[2]) beseitigt haben. Danach liegt ein wichtiger Grund zur sofortigen Entlassung grundsätzlich nicht schon dann vor, „wenn die unter der Einwirkung des Krieges entstehende wirtschaftliche Lage

1) Vgl. Lindenberg Reichsgewerbeordnung, 1913, Anm. 16 zu § 123 S. 222.

2) Vgl. DJZ. 1916 S. 337 Ziff. 1).

Digitized by Google

den Betrieb, in dem der Dienstverpflichtete tätig sei, nicht mehr lohnend erscheinen lasse. Ja selbst dann nicht, wenn aus diesem Grunde der Dienstberechtigte sich zur Einstellung des Dienstes (? soll wohl heißen: Betriebes) entschließe. Er habe insoweit allein die wirtschaftliche Gefahr des Betriebes zu tragen. ... Für den Dienstvertrag sei erst dann ein wichtiger Grund als vorhanden anzuerkennen, wenn die Weiterführung des Betriebes mit Rücksicht auf die Folgezustände des Krieges unmöglich erscheine." Man wird diesen Ausführungen nur rückhaltslos beipflichten können.

Für die Kündbarkeit der Handlungsgehilfen ist hiermit aber noch nichts Abschließendes gewonnen, denn außer dem mit dem § 626 BGB. gleich lautenden § 70 HGB. findet sich im § 72 Ziff. 3 die Spezialbestimmung, daß eine die Zeit von acht Wochen übersteigende militärische Dienstleistung, sofern nicht besondere Umstände eine andere Beurteilung rechtfertigen, den Prinzipal zur sofortigen Entlassung des Handlungsgehilfen berechtigt. Man wird unter „militärischer Dienstleistung" nicht bloß eine Uebung zur Friedenszeit, sondern auch die Einberufung bei oder nach erfolgter Mobilmachung zu verstehen haben[1]). Wenn schon in Friedenszeiten, während derer eine militärische Dienstleistung sehr selten den Zeitraum von acht Wochen und auch dann nur um höchstens einige Wochen überschreiten wird, der Prinzipal zur sofortigen Entlassung berechtigt sein soll, um wieviel mehr muß ihm diese Befugnis für den Kriegsausbruch, der, wie der jetzige Weltkrieg zeigt, militärische Dienstleistungen auf ganz andere Zeiträume, für Monate, man muß schon sagen: Jahre, veranlaßt, zustehen? Seine Belastung ist dann auch gewöhnlich viel größer als zur Friedenszeit! So wird es denn „als außer Zweifel stehend anzusehen sein"[2]), daß dem Prinzipal § 72 Ziff. 3 HGB. zur Seite steht. Aber nun erhebt sich weiter die höchst wichtige Frage — und sie steht im Mittelpunkt aller bisherigen Erörterungen —: verbleibt nach § 72 Abs. 2 in Verbindung mit § 63 HGB. dem zur Fahne einberufenen Handlungsgehilfen der Anspruch auf ungekürzte Auszahlung seines Gehaltes durch sechs Wochen hindurch? Die Meinungen gehen lebhaft durcheinander, fast könnte man sagen: tot capita quot sensus[3]).

1) So auch Lehmann-Ring, Kommentar zum HGB., 2. Auflage, Anm. 4 zu § 72 S. 249.

2) Kipp non silent leges inter arma in R. u. W. 1914 S. 210.

3) Eine ausgezeichnete Uebersicht geben: Redwig in der Gemeinnützigen Rechtsauskunft 1915 S. 28f., Bondi in R. u. W. 1915 S. 109/11 u. Dove in JW. 15, 68.

Digitized by Google

Es kann natürlich nicht unsere Absicht sein, angesichts der in der Fußnote erwähnten guten Uebersichten hier das gesamte einschlägige Material aus Rechtsprechung und Schrifttum nochmals zusammenzustellen, nur die wichtigsten Meinungsäußerungen seien kurz hervorgehoben. Wir können im großen und ganzen drei Ansichten unterscheiden: Die erste — sie ist in der Literatur die durchaus herrschende und wird namentlich in den Kommentaren von Staub und Düringer-Hachenburg vertreten — verneint die Anwendbarkeit des § 63 HGB. schlechthin. In besonders scharfer Zuspitzung gibt die Begründung das Oberlandesgericht Dresden: „Es gibt Ereignisse des täglichen Lebens, die wie z. B. Familienzuwachs, für den davon Betroffenen eine wirtschaftlich schwierige Lage begründen können, die aber deswegen nun und nimmer ein Unglück darstellen, wie andererseits z. B. der Tod eines nahen Angehörigen sehr wohl erhebliche wirtschaftliche Erleichterungen zur Folge haben kann, deshalb aber doch zweifellos immer als Unglück betrachtet werden wird. Entscheidend für den Begriff des Unglücks kann nur der von der allgemeinen Volksanschauung getragene Sprachgebrauch sein, und dieser sieht in der Einberufung zu den Fahnen jedenfalls kein Unglück, sondern erblickt in der dem Vaterlande geleisteten Heeresfolge vielmehr die höchste und ehrenvollste Betätigung des Mannes, deren sittlicher Wert alle damit etwa verbundenen, sei es auch noch so nachteiligen wirtschaftlichen Begleiterscheinungen weitaus überwiegt." Dieser typischen Begründung haben sich auch in ihren Eingaben und Aeußerungen der Verband der deutschen Handlungsgehilfen zu Leipzig, der Bund der technisch-industriellen Beamten sowie der Techniker-Verband angeschlossen. Die zweite Ansicht bejaht im scharfen Gegensatz hierzu die Anwendbarkeit des § 63 HGB. ohne weiteres. Zahlreiche Kaufmannsgerichte vertreten sie[1]); in der Literatur schließt sich ihr u. a. der Kommentar von Lehmann-Ring, 2. Auflage, Anm. 2 zu § 63 S. 229 an. Typisch für sie ist die Begründung des Kaufmannsgerichts Dresden vom 24. September 1914[2]): „Der Krieg ist etwas ganz Außergewöhnliches und wird es immer bleiben. Während bei den mehr oder weniger regelmäßigen Friedensdienstleistungen der wehrpflichtige Angestellte auf vorher fest begrenzte, die Dauer von acht Wochen nicht übersteigende Zeit seinem Berufe entzogen wird, ist bei der Einberufung zum Kriegsdienste die Dauer dieser Entziehung ganz unbe-

1) So namentlich das Kaufmannsgericht Berlin (DJZ. 1915 Sp. 727).
2) Vgl. die Zeitschrift „Gewerbe- und Kaufmannsgericht" Bd. 20 Sp. 62

Digitized by Google

stimmt. Die Einziehung zu einer militärischen Friedensübung bedeutet für den Angestellten nur eine kurze Unterbrechung seiner Erwerbstätigkeit; die Einziehung zum Kriegsdienst beraubt ihn auf lange Zeit hinaus der Erwerbsmöglichkeit, jedenfalls auf längere Zeit, als dies meist bei einer Krankheit der Fall sein wird. Es geht daher nicht an, die Einberufung zum Kriegsdienst wie eine kurze militärische Friedensdienstleistung zu behandeln. Bei der Beratung des Gesetzes ist auch sicher von keiner Seite an den Kriegsfall gedacht worden. Der Anwendung des § 63 auf den Fall der Einberufung zum Kriegsdienst steht also nach Ansicht des Gerichts die Entstehungsgeschichte des Gesetzes nicht entgegen. Muß dies aber zugegeben werden, so bedarf es keiner besonderen Ausführung, daß der Ausbruch eines Krieges für den wehrpflichtigen Angestellten als ein unverschuldetes Unglück anzusehen ist. Denn mag der Krieg auch an sich nicht als ein Unglück bezeichnet werden — zahlreiche und nicht die schlechtesten Kreise des Volkes erachten jeden Krieg, auch den siegreichen, aber als ein Unglück — so ist er doch in seiner ökonomischen Bedeutung einem Unglück völlig gleichwirkend. In diesem Sinne ist die Einberufung zum Kriegsdienste daher ein Unglück, das den Angestellten trifft, und selbstverständlich ist es ein von dem Angestellten nicht verschuldetes Unglück."

Die dritte Ansicht sucht zu vermitteln, sie stellt die Entscheidung der Frage ab auf die Umstände des Einzelfalls und scheidet zwischen Verheirateten und Unverheirateten. Kennzeichnend für sie ist die Begründung des Kaufmannsgerichts Köln und des als Berufungsgericht tätig gewordenen Landgerichts Köln[1]):

„Man kann die Frage weder schlechthin bejahen noch schlechthin verneinen, sondern man muß, ebenso wie bei der Entscheidung der Frage, ob der Krieg als höhere Gewalt anzusehen ist, jeden einzelnen Fall für sich untersuchen, wobei vom Standpunkt des Handlungsgehilfen aus, zu dessen Schutz § 63 HGB. bestimmt ist, die wirtschaftliche Seite der Sache — das Ausbleiben des Gehalts — in den Vordergrund zu rücken ist. Geht man hiervon aus, so ist nicht einzusehen, daß der Krieg und als dessen Folge die Einberufung zum Heeresdienste für einen jungen Mann, der nicht für Weib und Kind zu sorgen hat, ein Unglück im wirtschaftlichen Sinne sein soll. Erhält er doch alles, was zu seinem Unterhalte erforderlich ist, mit seinem Eintritt ins Heer umsonst gestellt. Anders ist

1) Vgl. GewKaufmGer. Bd. 20 Sp. 143.

Digitized by Google

die Sache bei einem Manne zu beurteilen, der kein Vermögen besitzt und viele kleine Kinder zu Hause zurückläßt. Für ihn ist die Einberufung zum Heeresdienste als Folge des Krieges ein Unglück, das die Fortzahlung des Gehalts für sechs Wochen rechtfertigt. Denn die gesetzlichen Bestimmungen beruhen doch auf dem Gedanken, daß dem Handlungsgehilfen von seinem Prinzipal über die ersten schweren Wochen hinweggeholfen werden soll, bis andere Hilfsmittel, z. B. die gesetzliche Kriegsunterstützung, in Wirksamkeit treten. Die Einberufung zu einer gewöhnlichen militärischen Uebung in Friedenszeiten kann man mit der Einberufung zum Heeresdienst in Kriegszeiten nicht auf die gleiche Stufe stellen. Erstere erfolgt regelmäßig nicht über die Dauer von sechs Wochen hinaus, für welche Zeit das Gehalt kraft Gesetzes weiterzuzahlen ist. Die Einberufung zum Kriegsdienst dagegen erfolgt plötzlich und unerwartet und ist für den Einberufenen bzw. dessen Familie gleichzeitig ein harter Schlag. Die Beschränkung auf derartige Fälle wird sich auch mit der Leistungsfähigkeit des Prinzipals regelmäßig im Einklange finden."

Unseres Dafürhaltens treffen diese von gutem sozialpolitischen Verständnis getragenen Erwägungen durchaus in das Schwarze, aber die Rechtsunsicherheit wird durch die hier vorgesehene ausschlaggebende Berücksichtigung der Umstände des einzelnen Falles nicht beseitigt, sondern eher noch verschärft, die Entscheidung wird nunmehr auf mehr oder weniger subjektive Erwägungen abgestellt, die den betreffenden Parteien selber vor Anhängigmachung des Prozesses durchaus unzugänglich sind. So ist es denn tatsächlich „oft die reine Lotterie, ob ein Handlungsgehilfe mit seinem Anspruche auf die berühmten sechs Wochen Gehalt durchkommt oder nicht"[1]). Höchst bedauerlich ist es daher, daß nicht der Bundesrat auf Grund des „Ermächtigungsgesetzes" § 4 Abs. 3 RGes. vom 4. August 1914 durch eine Verordnung mit klaren und deutlichen Worten angeordnet hat, was Rechtens sein soll, ob der Handlungsgehilfe einen Anspruch auf den Sechswochengehalt hat oder nicht. Fast unbegreiflich aber ist es, daß er auch heute noch, nachdem eine wahre Massenkalamität in dieser Hinsicht offen zutage liegt, der Eingaben und Vorstellungen der verschiedensten kaufmännischen Verbände, insbesondere des deutschnationalen Handlungsgehilfenverbands, ungeachtet, den Erlaß einer solchen heilsamen Notverordnung ablehnen zu müssen glaubt! Die

1) Bondi a. a. O. 111.

Digitized by Google

gewaltige, geradezu ruinöse Rechtsunsicherheit beweist aber wieder einmal von neuem, wie verhängnisvoll die fast vollständige Loslösung der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte von den ordentlichen Gerichten auf die Zersplitterung der Rechtsprechung eingewirkt hat. Unbedingt erforderlich wäre es[1]) für den Fall, daß ein Berufungsgericht in Sachen dieser Sondergerichtsbarkeit von der Entscheidung eines anderen Berufungsgerichts abweichen will, unter Anlehnung an § 28 FGG. das Reichsgericht zur Entscheidung zu berufen. So würde wenigstens eine einheitliche oberste Rechtsprechung, die uns gerade auf dem Gebiete des gewerblichen und kaufmännischen Dienstvertrages bitter not tut, geschaffen werden!

Alle unsere bisherigen Erwägungen, die schließlich auf den Erlaß einer Bundesratsverordnung im Sinne der mitgeteilten Kölner Gerichtsentscheidungen hinausliefen, gingen dabei von der stillschweigenden Voraussetzung aus, daß es bei dem bisherigen Rechtszustande sein Bewenden haben solle, wonach es dem Unternehmer ganz nach seinem Belieben freisteht, seine gewerblichen und kaufmännischen Angestellten, auch wenn sie sich an sich noch so trefflich bewährt haben, bloß unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist zu entlassen. Und doch läßt es sich bereits für die Friedenszeit füglich bezweifeln, ob heute bei der gewaltigen Macht der in riesigen Verbänden zusammengeschlossenen Arbeitgeber, die den gesamten Arbeitsmarkt wenigstens in der Großindustrie durchaus beherrschen, dieses schrankenlose, willkürliche Entlassungs- und Kündigungsrecht gegenüber dem Dienstverpflichteten aufrechterhalten werden kann. Gute Gründe lassen sich für eine Beseitigung oder doch wenigstens kontrollierbare Beschränkung dieser willkürlichen Kündigungsbefugnis anführen[2]). Unser Bestreben muß jedenfalls — darüber herrscht wohl Einverständnis bei allen ernsthaften Sozialpolitikern — dahin geben, das Arbeitsverhältnis jeder Art von den ihm anhaftenden Unsicherheiten und Unberechenbarkeiten möglichst zu befreien und es soweit als angängig dem Verhältnis des Staats-, Reichs- oder Gemeindebeamten zu der ihn anstellenden öffentlich-rechtlichen Körperschaft anzunähern. Dazu gehört es aber auch, ihm einen Schutz gegen willkürliche Entlassungen einzuräumen, es kann nicht dem völlig freien Belieben des Dienstberechtigten überlassen bleiben, ob er vielleicht Hunderte und Tausende

1) Bondi a. a. O. 111.

2) Vgl. namentlich die in dieser Hinsicht bahnbrechenden ausgezeichneten Darlegungen der beiden bekannten Sozialpolitiker: Flesch, Zur Kritik des Arbeitsvertrags, Jena 1901, und Heinz Potthoff, Probleme des Arbeitsrechts, 1912.

Digitized by Google

von Arbeitern oder sonstigen Angestellten, die sich ihm aus irgendeinem Grunde mißliebig gemacht haben, zu entlassen und die Fürsorge für sie unter Umständen, wenn sie erst nach längerer Zeit wieder Arbeit zu finden vermögen, der öffentlichen Armenpflege aufzubürden! In der Tat, „solange die freie Kündigung besteht, bleiben alle Versuche zur Sicherung der Bürgerrechte der Besitzlosen nur von moralischer Bedeutung. Sie versagen in dem Augenblick, wo mächtige Arbeitgeber nicht wollen." (Potthoff a. a. O. 233).

Gerade jetzt für die Dauer des Krieges aber erscheint eine Durchbrechung des heute noch bei uns geltenden rein individualistischen und manchesterlich liberalen Grundsatzes zum Schutze des Arbeitsverpflichteten durchaus am Platze. Denn eine ganz ungemeine Härte, um nicht zu sagen, Grausamkeit, bedeutet es doch zweifellos, daß die Dienstverpflichteten, die ihr Vaterland und die zu Hause Zurückgebliebenen mit Einsatz ihres Lebens verteidigen, nun von körperlich schwächeren und älteren Berufsgenossen oder gar von zum Ersatz herangezogenen, womöglich ungeschulten weiblichen Arbeitskräften gewissermaßen zur Strafe für ihre Vaterlandsverteidigung endgültig ihrer früheren vor Kriegsausbruch von ihnen bekleideten Stellungen beraubt werden. Wünschenswert wäre es gewiß allen Dienstverpflichteten, gewerblichen Arbeitern, Technikern und Betriebsbeamten wie auch den Handlungsgehilfen, ihre Stellen bis nach Friedensschluß offenzuhalten. Aber eine restlose Durchsetzung dieses Vorschlags würde für die großindustriellen Betriebe geradezu unübersehbare, wahrhaft revolutionierende Folgen nach sich ziehen. Die vielen Hunderttausende, ja man kann wohl ruhig ohne Uebertreibung sagen: Millionen von solchen gewerblichen Arbeitern können gar nicht nach Friedensschluß ohne weiteres wieder in ihren alten Stellungen untergebracht werden, was sollte dann aus ihren eingestellten Ersatzleuten werden? Eher läßt sich auf einem Teilgebiete wenigstens die Forderung verwirklichen, nämlich für den kaufmännischen Dienstvertrag. Höchst beachtenswert ist in dieser Hinsicht, auch für den reichsdeutschen Gesetzgeber, die österreichische Kaiserliche Verordnung vom 29. Februar 1916 (OestRGBl. Nr. 58 und Wiener Zeitung vom 2. März 1916) über die Aufrechterhaltung von Dienstverhältnissen, die dem Handlungsgehilfengesetz unterliegen, während des Krieges. Danach kann das Dienstverhältnis aller derjenigen Handlungsgehilfen, die bereits am 25. Juli 1914 (als dem Tag der österreichischen Mobilmachung) schon durch einen Monat hindurch im Dienste standen und während dieses Dienstverhältnisses zur militärischen Dienstleistung einigerückt sind, von keiner Seite durch

Digitized by Google

Kündigung gelöst werden. Alle Probedienstverhältnisse und solche, die nur für vorübergehende Zeit eingegangen sind, werden also nicht berücksichtigt. „Dienstnehmer, die erst nach diesem Zeitpunkt eingetreten sind, mußten damit rechnen, daß ihre Vorgänger nach dem Kriege wieder zurückkehren können. Ueberdies kann keinem Dienstgeber zugemutet werden, für einen Posten mehrere Personen im Dienste zu behalten" (amtliche Begründung in der Wiener Zeitung). Um Umgehungen des Verbots zu hindern, gilt es bereits von dem Tage an, an dem der Dienstpflichtige als zum Militärdienst geeignet erklärt worden ist. Auch kann der Dienstnehmer nicht etwa deshalb vorzeitig entlassen werden, weil er infolge der militärischen Dienstleistung an der Verrichtung seiner Dienste verhindert wird. Den Personen, die zur militärischen Dienstleistung eingerückt sind, stehen gleich: alle diejenigen Personen, die auf Grund des § 4 KriegsLeistG. zu persönlichen Dienstleistungen herangezogen werden, ferner Geiseln und vom Feinde in Gefangenschaft gehaltene Personen des Zivilstandes. (§§ 1, 2 u. 10 VO.). Während der Dauer der militärischen Dienstleistung ruht das Dienstverhältnis gewissermaßen, der Dienstnehmer kann und braucht nicht seine Dienste zu verrichten, der Prinzipal braucht ihm während dieser Zeit kein Entgelt zu entrichten. Nur die Versicherungspflicht in Ansehung der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung während der Dauer der militärischen Dienstleistung fällt fort (§§ 3 u. 9 VO.). Gebührt dem Dienstnehmer vertragsmäßig nach Ablauf einer gewissen Dienstzeit ein höheres Entgelt — eine derartige „automatische Gehaltsvorrückung" ist gerade bei größeren Unternehmungen gebräuchlich — so ist beim Vorhandensein der übrigen Voraussetzungen dieses Anspruchs bei Berechnung der Dienstzeit die Zeit der militärischen Dienstleistung voll einzurechnen (§ 3 Abs. 2).

Von Dienstverträgen, die auf bestimmte Zeit eingegangen sind, regelt die Verordnung nur solche, die von vornherein auf eine längere Zeit als ein Jahr abgeschlossen waren. Um derartige Handlungsgehilfen gegenüber Dienstverpflichteten auf unbestimmte Zeit nicht zu benachteiligen, bestimmt § 4 VO., daß die Zeit der militärischen Dienstleistung nicht in die Vertragszeit miteingerechnet werden darf, vielmehr verlängert sich die Dauer des Dienstverhältnisses um die Zeit, während derer der Handlungsgehilfe zufolge seiner militärischen Dienstleistung an der Verrichtung seiner Dienste verhindert war.

Nach Beendigung seiner militärischen Dienstleistung ist der Dienstnehmer verpflichtet, den Dienst wieder anzutreten. Tut er dies nicht, so gilt dies als Austrittserklärung (§ 6). Es muß daher der Dienst-

Digitized by Google

verpflichtete, wenn nicht wichtige Gründe sein Verhalten rechtfertigen, damit rechnen, wegen der Verletzung seiner Vertragsverpflichtung auf Schadenersatz vom Dienstberechtigten in Anspruch genommen zu werden.

Ist der Dienstnehmer nach Beendigung der militärischen Dienstleistung aus einem auf die Dienstleistung zurückzuführenden Grund — hierzu wird namentlich schweres körperliches oder geistiges Leiden infolge einer im Felde erlittenen Verwundung gehören — ohne sein Verschulden daran gehindert, den Dienst wieder anzutreten, oder unfähig, die versprochenen oder die den Umständen nach angemessenen Dienste zu leisten, so kann er das vertragsmäßige Entgelt auf die Dauer von sechs Wochen beanspruchen (§ 7).

Für das nach Beendigung der militärischen Dienstleistung fortgesetzte Dienstverhältnis finden wieder die normalen Vorschriften des Handlungsgehilfengesetzes vom 16. Januar 1910 (RBl. Nr. 20) Anwendung. Nur zwei Ausnahmevorschriften zugunsten des Dienstberechtigten enthält die Verordnung. Einmal können nämlich ohne Zeitbestimmung eingegangene Dienstverträge, bei denen eine Kündigungsfrist nicht vereinbart war, die also sonst — entsprechend unseren reichsdeutschen Vorschriften — nur unter einer Einhaltung einer sechswöchigen Kündigungsfrist für den Schluß eines Kalendervierteljahres aufgekündigt werden könnten, unter Einhaltung einer sechswöchigen Kündigungsfrist, die aber nicht, wie sonst, an einem bestimmten Tage endigen muß, gelöst werden. „Damit sollte einerseits den vielfach geänderten Verhältnissen bei Wiederantritt des Dienstes Rechnung getragen, andererseits Verzögerungen beim Dienstantritt vorgebeugt werden, durch die die Kündigungsfrist bis zum Schlusse des weitfolgenden Kalendervierteljahres verschoben werden könnte“ [1]).

Dienstverhältnisse also, für die eine längere als eine sechswöchige Kündigungsfrist vereinbart worden war, bleiben unberührt.

Ferner kann der Dienstnehmer die Gewährung eines Urlaubs gemäß § 17 des Handlungsgehilfengesetzes erst nach sechs Monaten seit Wiederantritt seines Dienstes verlangen (§ 13).

Bei Vergütung des vertragsmäßigen Entgelts für die Kündigungsfrist oder auf Grund des § 7 der Verordnung kann der Dienstberechtigte anstatt der vereinbarten Naturalvergütung wegen der Schwierigkeiten bei der Nahrungsmittelversorgung eine Vergütung in Geld gewähren. „Mangels anderer Vereinbarung gebührt dem Dienstnehmer für die

1) Vgl. Felix Mayer, die Aufrechterhaltung der privaten Dienstverhältnisse in Oesterreich während des Krieges, DJZ. 1916 S. 386.

Digitized by Google

Wohnung und Verköstigung eine Entschädigung im Betrage des auf die gleiche Zeit entfallenden Gehalts, mindestens aber wöchentlich für die Wohnung 2 Kronen 50 Heller und für die Verköstigung 10 Kronen" (§ 10).

Die militärische Dienstleistung gilt mit dem Ablaufe des Tages als beendigt, an dem der Dienstnehmer aus dem aktiven Militärverbande ausgeschieden ist (§ 11).

Keine Anwendung finden die Vorschriften der Verordnung, wenn der Betrieb des Unternehmens in der Zwischenzeit gänzlich oder infolge der kriegerischen Verhältnisse zum größten Teile eingestellt ist und wenn dieser Zustand noch an dem Tage fortdauert, an dem der Dienstnehmer den Dienst wieder antreten soll (§ 12), „da es unbillig wäre, solche Unternehmer zur Wiederaufnahme von Angestellten zu verhalten, für die sie keine Verwendung haben, und für den Dienstnehmer kaum die Möglichkeit einer entsprechenden Betätigung gegeben wäre" (amtliche Begründung in der Wiener Zeitung).

Schwierigkeiten bot die Frage der Rückwirkung. Wäre der Verordnung rückwirkende Kraft nicht beigelegt worden, so kämen ihre Vorschriften nur für einen geringen Teil von Dienstverhältnissen in Betracht. „Sie mit uneingeschränkter Rückwirkung auszugestalten, wäre hingegen ein Eingriff in eine Reihe von bereits geordneten Verhältnissen, der zu Verwirrungen und Schwierigkeiten Anlaß geben müßte. Die Verordnung läßt daher (§ 14) die vor dem 1. Jänner 1916 in gesetzlich zulässiger Weise gelösten Verhältnisse unberührt und beschränkt damit ihre Wirksamkeit auf jene Dienstverhältnisse, die entweder aufrechterhalten oder in Schwebe geblieben sind. Eine wirksame Lösung vor dem 1. Jänner 1916 ist aber nur dann zustande gekommen, wenn die Lösungserklärung dem anderen Teile auch zugegangen ist und wenn, soweit es sich um Kündigungen handelt, die Kündigungsfrist vor dem 1. Jänner 1916 bereits abgelaufen war." (Amtliche Begründung) Unbedingte Rückwirkung kommt also den Vorschriften vom 1. Jänner 1916 ab zu.

Ganz ähnliche Bestimmungen wie die hier kurz skizzierte österreichische Verordnung vom 29. Februar 1916 brachte für das Königreich Ungarn bereits die Verordnung vom 17. November 1915.

Auch für unsere reichsdeutschen Verhältnisse wäre der alsbaldige Erlaß einer gleichlautenden oder doch wenigstens in ihren Grundzügen ähnlichen Verordnung des Bundesrats recht wünschenswert. Dankenswert ist es daher in hohem Grade, wenn die unlängst veröffentlichte Denkschrift des Bundes der technisch-industriellen Beamten „über so-

Digitized by Google

ziale Demobilisierungsmaßnahmen für die Privatangestellten" neben anderen Kriegsfürsorgemaßregeln auch den Ausschluß der Kündigung für alle Angestellten in privaten Diensten verlangt. Die Denkschrift geht sogar — und zwar unsers Erachtens mit Fug — insofern noch weiter als die österreichische Verordnung, als sie die Kündigungsfrist für alle Angestellten, die vor dem Kriege wenigstens ein Jahr lang in ihrer Stellung waren, verlängern will. Bei einer Dienstzeit von 1—3 Jahren soll erst drei Monate nach Diensteintritt gekündigt werden dürfen und bei längerer Dienstzeit erst nach sechs Monaten. Weist jedoch der Arbeitgeber nach, „daß ihm infolge des Krieges die finanzielle Tragfähigkeit für die Durchführung dieser Bestimmung fehlt", so kann von der Einhaltung dieser längeren Frist auf Antrag Befreiung bewilligt werden. Man wird diesen Vorschlägen nur beipflichten können, denn den Kriegsteilnehmern gebührt unter allen Umständen ein Vorzugsrecht auch gegenüber ihren während ihrer militärischen Einberufung noch so bewährten Ersatzleuten, diese haben ihnen wieder den Platz zu räumen.

Fürsorge- oder Zwangserziehung. Künstliche Hilfsbedürftigkeit. Kostentragung.

(Thüringisches gegen Preußisches Oberverwaltungsgericht [1]).

Von Amtsgerichtsrat Hansen in Jena.

Diese viel umstrittenen Fragen sind im nachstehenden Rechtsfall behandelt worden, der den ganzen Instanzenzug der bürgerlichen Gerichte bis zum Oberlandesgericht Jena und der Verwaltungsbehörden bis zum Großherzoglichen Staatsministerium und dem Thüringischen Oberverwaltungsgericht durchlaufen hat.

1) Sachsen-Weimar hat kein besonderes Zwangserziehungsgesetz. Die einschlägigen Bestimmungen sind im weimarischen Ausführungsgesetz zum BGB. § 200—210 enthalten, von denen die folgenden hier von Bedeutung sind.

§ 200. Ein Minderjähriger kann außer den Fällen der §§ 1666 und 1838 BGB. zum Zwecke der Erziehung in eine geeignete Familie oder Besserungsanstalt untergebracht werden:

a) wenn er nach Vollendung des sechsten und vor Vollendung des zwölften Lebensjahres eine strafbare Handlung begangen hat und die Unterbringung mit Rücksicht auf die Beschaffenheit der strafbaren Handlung, auf die Persönlichkeit der Eltern oder sonstigen Erzieher oder auf die übrigen Lebensverhältnisse des Minderjährigen zur Verhütung weiterer sittlicher Verwahrlosung notwendig ist,

Digitized by Google

I. Der Handarbeiter H. hatte mit seiner siebenjährigen Tochter unzüchtige Handlungen vorgenommen. Das Amtsgericht schritt deshalb ein und erließ am 19. April 1913 folgenden Beschluß:

„Dem H. wird die Sorge für die Person seiner Kinder und zwar derjenigen, die bereits geboren sind und die etwa noch geboren werden, hiermit entzogen."

Es bestellte einen Pfleger und wies ihn an, die Kinder anderweit unterzubringen. Das geschah und zwar mit Hilfe und auf Kosten der Gemeinde. Diese betrachtete aber die Kosten nur als verlegt und verlangte sie vom Staat ersetzt. Denn der obige Beschluß enthalte eine Maßregel der Zwangserziehung, deren Kosten nach § 200 ff. AG. z. BGB. der Staat, vertreten durch den Großh. Bezirksdirektor, zu tragen habe; sie, die Gemeinde, habe nur aus Billigkeit und wegen Gefahr im Verzug vorläufig ihre Hilfe gewährt. Der Gemeindevorstand beantragte demgemäß beim Amtsgericht, daß dieses die Akten dem Großh. Bezirksdirektor zur Entschließung hierüber vorlege. Das Gericht tat das auch, trat aber zugleich dieser Auffassung entgegen, wobei es von folgender Erwägung ausging:

„Wir haben schon des öfteren betont, daß die Entziehung der Sorge für die Person keine Maßregel der Zwangserziehung im Sinne des § 200 des AG. z. BGB. ist. Es kommt deshalb auch nicht das Verfahren der §§ 201/205 und die Kostenregelung der §§ 206/207 hier in Frage.

Das Verfahren wegen Entziehung der Sorge für die Person oder für das Vermögen eines Kindes regelt sich vielmehr ausschließlich nach den Grundsätzen des Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit; siehe Staudinger, Kommentar zum BGB. Bd. IV² S. 993 zu § 1666 Nr. IV° Das ist im vorliegenden Falle beachtet

---

b) wenn die Zwangserziehung zur Verhütung des völligen sittlichen Verderbens des Minderjährigen notwendig ist.

§ 201. Die Unterbringung zur Zwangserziehung erfolgt, nachdem das Vormundschaftsgericht durch Beschluß den Eintritt der Voraussetzungen der §§ 1666 und 1838 BGB. oder des § 200 dieses Gesetzes unter Bezeichnung der für erwiesen erachteten Tatsachen festgestellt und die Unterbringung angeordnet hat.

§ 204. Der Vollzug des auf Unterbringung lautenden Beschlusses des Vormundschaftsgerichts, insbesondere die Entscheidung darüber, ob der Minderjährige in einer Familie oder in einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt unterzubringen ist, erfolgt durch den Bezirksdirektor.

§ 206. Die Kosten der Zwangserziehung, sowie der Fürsorge für die Entlassenen bei Beendigung der Zwangserziehung werden durch den Bezirksdirektor festgestellt und aus der Staatskasse bestritten.

§ 207. Der dritte Teil der Kosten ist der Staatskasse vom Ortsarmenverband zu erstatten.

Digitized by Google

worden. Wir haben sodann den Kindern einen Pfleger bestellt und ihn angewiesen, seine Mündel außerhalb des elterlichen Hauses unterzubringen. Das mußte selbstverständlich geschehen, wenn der obige Gerichtsbeschluß durchgeführt werden sollte. Die Kinder mußten aus der unsittlichen Atmosphäre ihres Elternhauses unbedingt entfernt und bei sittlich zuverlässigen Pflegeeltern untergebracht werden. Selbstverständlich auf Kosten ihrer leiblichen Eltern, die ja trotz Entziehung der Sorge für die Person zum Unterhalt nach wie vor verpflichtet sind. Wenn sich nun herausstellt, daß die leiblichen Eltern die Kosten nicht bezahlen können, so sind die Kinder unterstützungsbedürftig geworden und müssen Armenunterstützung erhalten."

Auch der Großh. Bezirksdirektor schloß sich der Ansicht des Gemeindevorstandes nicht an und führte aus:

„Ich lehne es ab, die Kinder des Handarbeiters H. in einer Familie oder einer Erziehungsanstalt unterzubringen.

Der Beschluß des Großh. Amtsgerichts Jena vom 19. April 1913 entzieht dem Vater die Sorge für die Person der Kinder. Die Unterbringung der Kinder in Zwangserziehung ordnet er nicht an. Da nun die Fürsorgeerziehung minderjähriger Kinder dem Bezirksdirektor obliegt, wenn ein auf Unterbringung lautender Beschluß des Vormundschaftsgerichts vorliegt, so habe ich keine Veranlassung, die Fürsorgeerziehung der H.schen Kinder zu übernehmen, ganz abgesehen davon, daß das für die Anordnung der Zwangserziehung vorgeschriebene Verfahren nicht beobachtet ist. Ich muß es dem Vormundschaftsgericht überlassen, durch den Pfleger die Kinder in einer Familie auf Kosten des Vaters unterzubringen oder, falls der Vater keinen Unterhalt oder nur einen Teil des Unterhalts zu gewähren imstande ist, für die Kinder im Wege privater Wohltätigkeit oder mit Hilfe des Ortsarmenverbandes zu sorgen. Wenn der Gemeindevorstand dem Ersuchen des Amtsgerichts Jena, dem Pfleger bei der Unterbringung der Kinder behilflich zu sein, in der Weise entsprochen hat, daß er, obgleich keine Zwangserziehung angeordnet war, selbst die Kinder in andere Pflege brachte und der Gemeinde dadurch Kosten verursachte, die unnötig waren, wenn armenrechtlich Hilfsbedürftigkeit nicht gegeben war, so erzeugt das noch keinen Anspruch auf Uebernahme der Kinder in staatliche Fürsorgeerziehung. Hielt der Gemeindevorstand aber Zwangserziehung für geboten, so konnte er ja einen dahin gehenden Antrag beim Vormundschaftsgericht stellen."

Digitized by Google

Hiergegen legte der Gemeindevorstand Berufung beim Großh. Staatsministerium ein, wurde jedoch auch dort mit folgenden Gründen abgewiesen:

„Mit dem Beschluß vom 19. April 1913 hat das Vormundschaftsgericht eine der Anordnungen getroffen, die ihm nach § 1666 BGB. gegeben sind. Sein Beschluß enthält nur die Entziehung der Sorge für die Person von H.s Kindern, nicht aber die Verhängung der Zwangserziehung über diese. Um die Zwangserziehung herbeizuführen, hätte der Beschluß die ausdrückliche Anordnung der Unterbringung enthalten müssen (§ 201 AG. z. BGB.). Eine solche Anordnung ist auch nicht in der späteren Weisung an den Pfleger zu sehen, er sollte dafür sorgen, daß die Kinder anderweit untergebracht werden. Dies ist vielmehr nur eine Verhaltungsmaßregel für den Pfleger. Der Tatbestand des § 201 AG. z. BGB. ist daher nicht, wie der Gemeindevorstand meint, erfüllt. Es fehlt in dem Gerichtsschluß die ‚Anordnung der Unterbringung.' Das Vormundschaftsgericht hat seinen Beschluß selbst dahin ausgelegt, daß er keine Anordnung der Zwangserziehung enthalte.

Der Großh. Bezirksdirektor hat es daher mit Recht abgelehnt, die Kinder H. in einer Familie oder Erziehungsanstalt unterzubringen. Er war zu einer solchen Unterbringung weder verpflichtet, noch berechtigt.

Mit der (vom Gemeindevorstand auch berührten) armenrechtlichen Seite solcher Fälle, wie des gegenwärtigen, hat sich das Bundesamt für das Heimatwesen wiederholt beschäftigt. Nach seiner feststehenden Rechtsprechung haben die Armenverbände einen auf Grund des § 1666 BGB. erlassenen Beschluß des Vormundschaftsgerichts insoweit gegen sich gelten zu lassen, als er die Trennung eines Kindes von seinen Eltern ausspricht. Wenn die Eltern außerstande sind, die Kosten für die Unterbringung des Kindes außerhalb ihres Hauses zu bestreiten, so ist, da eine Belassung des Kindes in dem Elternhause nicht mehr angängig ist, der Fall armenrechtlicher Hilfsbedürftigkeit eingetreten, der die Armenverbände zum Einschreiten verpflichtet (Entscheidungen des Bundesamts Bd. 42 S. 67, Bd. 36 S. 52, Bd. 41 S. 75). Die Stellung des Bundesamts ist von besonderer Bedeutung, weil es sich in einer anderen Entscheidung (Bd. 38 S. 107) eingehend mit der Zwangserziehung nach Weimarischem Rechte beschäftigt und ausgesprochen hat, daß die Unterbringung zur Zwangserziehung nicht zu den Aufgaben der Armenpflege gehört."

Digitized by Google

II. In diesem Beschwerdeverfahren war sonach die Gemeinde unterlegen, weil der fragliche Beschluß des Amtsgerichts keine Zwangserziehung anordnete und nicht auf Grund des § 200 AG. z. BGB. ergangen war. Um das herbeizuführen, beantragte nunmehr der Gemeindevorstand beim Amtsgericht, die H.schen Kinder in Zwangserziehung zu nehmen und einen formellen Beschluß nach § 200 AG. z. BGB. zu erlassen. Das Gericht lehnte das ab; zur Zwangserziehung liege kein Grund vor, weil ja die Kinder in keiner Weise verwahrlost wären und nur von ihrem Vater getrennt werden müßten.

Gegen diese Ablehnung erhob der Gemeindevorstand Beschwerde und führte aus:

„Der Beschluß des Amtsgerichts vom 19. April 1913 sei nichts anderes als Anordnung der Zwangserziehung, da aber das Gericht sie nicht als solche ansähe, hätten sich hinsichtlich der Kostenfrage Schwierigkeiten ergeben. Die Anordnung der Zwangserziehung sei im Interesse der Kinder das Beste. Das Amtsgericht Jena verfolge in Erziehungsfragen keine einheitliche Praxis, indem es einmal regelrecht die Zwangserziehung anordne, ein andermal dagegen nur dem Vater die Sorge für die Person seiner Kinder entziehe. Hierdurch würden unsichere Verhältnisse geschaffen."

Das Landgericht Weimar wies aber die Beschwerde mit folgender Begründung ab:

„Für die Fürsorgeerziehung kommen in Betracht die §§ 1666, 1838 BGB., EG. z. BGB. Art. 135 und die §§ 200 ff. AG. z. BGB. Nach § 200 AG. z. BGB. kann ein Minderjähriger außer den Fällen der §§ 1666 und 1838 BGB. zum Zwecke der Erziehung in eine geeignete Familie oder Anstalt gebracht werden, wenn er entweder eine strafbare Handlung begangen hat — was hier nicht vorliegt — oder wenn die Zwangserziehung zur Verhütung des völligen sittlichen Verderbens des Minderjährigen notwendig ist.

Diese letztere Bedingung hat aber zur Voraussetzung, daß ein Verschulden der Eltern des Minderjährigen durch Mißbrauch ihrer Erziehungsgewalt nicht vorliegt (vgl. Fischer-Henle, BGB. zu Art. 135 EG. z. BGB. Anm. 4). Im Beschluß des Amtsgerichts Jena vom 19. April 1913 ist aber ausdrücklich Mißbrauch der Sorge für die Person des Kindes durch den Vater festgestellt.

Es kommen also für den vorliegenden Fall nur die Bestimmungen des § 1666 BGB. in Frage. Die Wahl der Maßregeln ist ganz dem Ermessen des Vormundschaftsgerichts überlassen. Es

Digitized by Google

kann, wie es im vorliegenden Falle geschehen ist, die Sorge für die Person des Kindes dem Vater entziehen. Das hat zur Folge, daß dem Kinde ein Pfleger zu bestellen ist, der das Recht der Sorge auszuüben hat. Auch diese Maßregel ist hier erfolgt.

Das alles sind Maßregeln nach § 1666 BGB. Abs. 1 S. 1, aber noch keine Anordnung der Zwangserziehung. (Vgl. Staudinger, Kommentar zum BGB. § 1666 und Kommentar des Reichsgerichts zum BGB. § 1666.) Das wird auch nicht dadurch geändert, daß das Vormundschaftsgericht dem Pfleger aufgegeben hat, für die Unterbringung der Kinder zu sorgen.

Das Amtsgericht war daher gesetzlich berechtigt, die im Beschluß vom 19. April 1913 angeordnete Maßregel zu treffen. Die Anordnung der Zwangserziehung hätte erst nach § 1666 BGB. Abs. 1 S. 2 erfolgen können. Es hätte in dem Beschluß ausdrücklich bestimmt werden müssen: Die Zwangserziehung wird angeordnet.

Es muß im Einzelnen dem Vormundschaftsgericht überlassen werden, welche Maßregel es treffen will. Zunächst wird es nur — bei vorliegendem Verschulden der Eltern — die Entziehung der Sorge für die Person anordnen, als weniger strenge Maßnahme, und dann erst erforderlichenfalls die Zwangserziehung.

Die beiden Mündel sind bei der p. p. gut untergebracht. Ein Grund, die Kinder in Zwangserziehung zu bringen, liegt nicht vor."

Auch die weitere Beschwerde hatte keinen Erfolg. Das Oberlandesgericht Jena entschied:

„Die Rüge des Beschwerdeführers, daß das Landgericht bei seiner Entscheidung die Bestimmungen des AG. z. BGB. zu Unrecht außer acht gelassen habe, ist unbegründet. Das Landgericht führt aus, daß die Bestimmungen des § 1666 BGB. dann zur Anwendung zu kommen haben, wenn der Vater das Recht für die Sorge des Kindes mißbraucht § 200 AG. z. BGB.; dann, wenn außer dem Falle des § 1666 BGB., also ohne einen solchen Mißbrauch des Vaters, ein Einschreiten zum Wohle des Kindes erforderlich ist. Dem ist beizutreten. Richtig ist, daß die landesrechtlichen Bestimmungen, soweit für sie nach § 135 EG. z. BGB. Raum ist, die reichsrechtlichen Bestimmungen ergänzen; eine solche Ergänzung ist aber da nicht geboten, wo das Reichsrecht, wie in § 1666 BGB., selbst die Rechtsnormen aufstellt.

§ 1666 BGB. überläßt es dem pflichtmäßigen Ermessen des Vormundschaftsgerichts, welche Maßregeln es zur Abwendung der

Digitized by Google

Gefahr für das Kind treffen will. Das Vormundschaftsgericht kann ‚insbesondere' die Zwangserziehung anordnen; es kann sich aber auch mit weniger einschneidenden Maßnahmen begnügen, sich z. B. darauf beschränken, dem Vater das Recht der Sorge für die Person des Kindes zu entziehen. Es ist nicht anzuerkennen, daß diese Entziehung die Zwangserziehung des Kindes zur Folge haben müsse. Es sei nur an den Fall erinnert, wenn der Vater es pflichtwidrig unterläßt, wegen einer dem Kinde zugefügten Mißhandlung Strafantrag zu stellen. Wird ihm in diesem Falle die Sorge für die Person des Kindes entzogen und dem letzteren ein Pfleger zwecks Stellung des Strafantrags gestellt, so kann oder braucht eine Zwangserziehung des Kindes nicht in Frage zu kommen. Auch der § 204 AG. z. BGB. ist nicht verletzt. Er findet nur dann Anwendung, wenn das Vormundschaftsgericht, sei es auf Grund Reichsrechts, sei es auf Grund Landesrechts (vgl. Art. 135 Abs. 2 EG. z. BGB.) einen Beschluß auf Zwangserziehung gegen das Kind erlassen hat. Ein solcher Beschluß liegt aber nicht vor."

III. Abgeschreckt durch diese Mißerfolge, hatte die Gemeinde ihre Hilfe bei der Unterbringung weiterer Kinder versagt und keine Pflegegelder mehr „verlegt". Das Amtsgericht und auf seine Veranlassung die Vormünder hatten deshalb beim Großh. Bezirksdirektor Beschwerde erhoben. Dieser wies in allen Fällen, wo Eltern die Sorge für die Person ihrer Kinder entzogen war, den Gemeindevorstand an, die Kinder im Wege der Armenpflege unterzubringen.

Der Gemeindevorstand kam dem nach, legte aber, um eine grundsätzliche Entscheidung herbeizuführen, in einem Fall, wo einer Mutter wegen lüderlichen Lebenswandels und Vernachlässigung ihrer Kinder die Sorge für die Person entzogen war, Berufung beim Großh. Staatsministerium, Departement des Innern, ein mit dem Antrage: die Verfügung des Großh. Bezirksdirektors aufzuheben und diesen anzuweisen, für die Unterbringung der Kinder selbst zu sorgen und die Kosten der Unterbringung auf die Staatskasse zu übernehmen.

Das Großh. Staatsministerium verwarf die Berufung als unbegründet und führte aus:

„Liegt somit ein Beschluß des Amtsgerichts auf Unterbringung der Kinder in Zwangserziehung nicht vor, so ist ein Eingreifen des Bezirksdirektors nach § 204 des mehrerwähnten Gesetzes ausgeschlossen. Vielmehr liegt, da die Kinder durch die Anordnung des Vormundschaftsgerichts aus der Verfügungsgewalt der Mutter weg-

Digitized by Google

genommen worden sind und dieser die Sorge für die Person der Kinder entzogen worden ist und da hierdurch die Notwendigkeit der Unterstützung aus öffentlichen Mitteln eingetreten ist, ein Fall der Armenpflege vor, für dessen Kosten die Gemeinde aufzukommen hat, nicht aber die Staatskasse, die lediglich die Kosten einer Zwangserziehung zu tragen haben würde. Der Bezirksdirektor hat deshalb mit Recht durch den angefochtenen Beschluß die Anweisung gegeben, daß der Gemeindevorstand die Kinder im Wege der Armenpflege unterzubringen habe."

Gegen diese Entscheidung erhob der Gemeindevorstand Klage beim Thüringischen Oberverwaltungsgericht. Dieses wies die Klage kostenpflichtig ab. Aus dem Urteil vom 24. Juli 1915 sei folgendes angeführt:

„Die Anfechtungsklage ist nach den in der mündlichen Verhandlung gemachten Ausführungen des Gemeindevorstandes im wesentlichen auf zwei Gründe gestützt: einmal darauf, daß der Staat, nicht der Ortsarmenverband zur Unterbringung der Kinder verpflichtet sei, weil ein Fall der Zwangserziehung im Sinne der §§ 200 ff. des Weimar. AG. z. BGB. vorliege, und eventuell darauf, daß der Ortsarmenverband nach § 4 des Weimarischen Ausführungsgesetzes betreffend den Unterstützungswohnsitz vom 23. Februar 1872 jedenfalls nicht zur Tragung der Erziehungskosten, sondern nur zur Gewährung der notwendigsten Lebensbedürfnisse, mit Einschluß von Obdach, verpflichtet sei.

Was den ersten Einwand anlangt, so soll mit der Behauptung, der Fall der Zwangserziehung liege vor, sowohl gesagt sein, daß die Voraussetzungen gegeben seien, unter denen das Zwangserziehungsverfahren eingeleitet werden mußte, als auch, daß dieses Verfahren durch den Beschluß des Amtsgerichts bereits eingeleiteit ist. Mit der ersteren Behauptung allein kann ein Angriff gegen die Verfügung des Bezirksdirektors nicht begründet werden. Denn die Verpflichtung des Staates, für die Unterbringung erziehungsbedürftiger Kinder zu sorgen, tritt erst ein, nachdem das Zwangserziehungsverfahren durch Beschluß des Amtsgerichts förmlich eingeleitet ist. Sofern aber kein anderer zur sofortigen Behebung des Notstandes Verpflichteter vorhanden ist, liegt jedenfalls, soweit es sich um Unterhalt und Obdach handelt, eine unmittelbare Gefahr vor, die abzuwenden Aufgabe der Polizei ist. Von einer Beseitigung dieser Gefahr könnte man im einzelnen Falle erst dann sprechen, wenn die Staatsverwaltung auf Grund eines die Zwangserziehung

Digitized by Google

anordnenden Beschlusses verpflichtet ist, unmittelbar einzugreifen. Denn es kann dann vorausgesetzt werden, daß sie sich ihrer öffentlich rechtlichen Verpflichtung nicht entzieht, und sie würde dann, weil ihre Verpflichtung eine prinzipale ist, sich auch zur Behebung der Notlage nicht an eine andere Stelle wenden dürfen. Hiernach kommt es, wovon die angefochtene Entscheidung des Staatsministeriums mit Recht ausgeht, lediglich darauf an, *ob in dem Beschluß des Amtsgerichts* ein Beschluß des Vormundschaftsgerichts vorliegt, wie ihn § 201 des AG. z. BGB. voraussetzt. Diese Frage wird vom Staatsministerium *mit Recht verneint*. Auch das Oberverwaltungsgericht steht auf dem Standpunkt, daß es zur Einleitung der Zwangserziehung im Sinne des Gesetzes nicht genügt, daß die Voraussetzungen beschlußmäßig festgesetzt sind, unter denen eine anderweite Unterbringung angezeigt oder gar notwendig ist, und daß überhaupt eine Unterbringung angeordnet ist, sondern daß eben *die Unterbringung im Wege der Zwangserziehung ausdrücklich angeordnet* sein muß. Die besondere Art der Zwangserziehung aber liegt darin, daß die Unterbringung der Kinder zum Zwecke der Erziehung von Staats wegen unter Leitung des Bezirksdirektors in die Hand genommen wird (§ 204 a. a. O.). Es steht im freien Ermessen des Vormundschaftsgerichts, ob es diese oder eine andere Art der Unterbringung anordnen will. Zu einer anderen Auslegung des Gesetzes würde man nur dann kommen können, wenn keine andere Art der Unterbringung, als die von Staats wegen denkbar wäre. Das ist aber nicht der Fall. Es ist immer auch eine Unterbringung auf anderem — rein privatem — Wege in Betracht zu ziehen und eventuell vorzuziehen. § 1666 BGB. enthält keine Beschränkung, wie auch schon in § 16 des Weimarischen Gesetzes über die elterliche Gewalt und das Vormundschaftswesen vom 27. März 1872 dem Vormundschaftsgericht für die Fälle der vorliegenden Art ganz allgemein das Recht gegeben war, ‚das Nötige' zu verfügen. Daß darin durch § 201 a. a. O. etwas hat geändert werden sollen, ist nicht anzunehmen. Wenn dort von dem Einleitungsbeschluß gefordert wird, daß er die ‚Unterbringung' anordnet, so kann damit nicht wohl etwas anderes gemeint sein, als daß die Unterbringung zur Zwangserziehung, d. h. im Wege der staatlichen Fürsorge angeordnet sein muß. Das ist aber in dem streitigen Beschluß des Amtsgerichts nicht geschehen..... Hiernach kommt es nur noch darauf an, ob die bestehenden Landesgesetze nicht insofern verletzt sind, als dem Armenverband durch die Polizeiverfügung des Bezirksdirektors in der

Digitized by Google

Fürsorge für die Kinder dem Umfange nach eine größere Leistung angesonnen ist, als er nach dem Gesetz zu gewähren hat. In dieser Hinsicht ist zunächst zu bemerken, daß der Beschluß des Vormundschaftsgerichts keine den Armenverband unmittelbar bindende Kraft in dem Sinne hat, als der Armenverband so zur Ausführung desselben verbunden wäre, wie der Staat im Falle der Einleitung der förmlichen Zwangserziehung. Die vom Vormundschaftsgericht angeordnete Trennung der Kinder von ihrer Mutter und ihre anderweite Unterbringung und Erziehung liegt vielmehr dem bestellten Vormund ob. Der Armenverband wird erst dann — mittelbar — beteiligt, wenn sich bei der Ausführung der gesetzlich begründeten Anordnung ein tatsächlicher Notstand für die Kinder ergibt. Alsdann hat er in derselben Weise einzutreten, wie in gleichen aus, anderer Veranlassung entstandenen tatsächlichen Notstandsverhältnissen. Er muß die durch den rechtsgültigen Beschluß des Vormundschaftsgerichts geschaffene Lage anerkennen. Insofern tritt das Oberverwaltungsgericht der Auffassung, die das Bundesamt für das Heimatswesen in ständiger Praxis festgehalten hat, bei. (Vgl. dessen Entscheidungen 36 S. 52 ff., 59 ff.; 42, S. 67.) Die öffentlich-rechtliche Verpflichtung des Armenverbandes gründet sich dann aber allein auf das Reichsgesetz über den Unterstützungswohnsitz und das dazu ergangene Weimarische Ausführungsgesetz. Danach ist der Gemeindevorstand im Recht, wenn er seine Leistungen jedenfalls beschränkt wissen will auf Gewährung der notwendigsten Lebensbedürfnisse mit Einschluß von Obdach. Das entspricht nur der gesetzlichen Bestimmung in § 4 des Weimarischen Ausführungsgesetzes. Nicht ist der Armenverband verpflichtet, für die Kinder eine Unterkunft zu schaffen, in der sie regelmäßig häusliche Erziehung genießen. Aber diese Feststellung begründet wiederum keine Beschwerde gegen die angefochtene Verfügung des Bezirksdirektors. Denn diese Verfügung gibt keine andere Weisung als die, die Kinder im Wege der Armenpflege unterzubringen. Damit ist nicht mehr gesagt, als daß der Armenverband die ihm als solchem obliegenden Verbindlichkeit erfüllen, d. h. den notwendigen Lebensunterhalt und Obdach gewähren soll. Die Verfügung des Bezirksdirektors ist also unter der vom Gemeindevorstand nicht bestrittenen Voraussetzung, daß den Kindern beides fehlt, nicht zu beanstanden. Der Gemeindevorstand würde ihr andererseits genügen, wenn er nur die angegebenen Leistungen machte, also etwa die Kinder in einer geeigneten, einfachen Versorgungsanstalt oder bei Leuten unterbrachte,

Digitized by Google

die abgesehen von Obdach und Nahrung keine besondere geistige Beaufsichtigungs- und Erziehungsarbeit leisten können. Dadurch würde allerdings ein sehr unerwünschter Zustand herbeigeführt und der Zweck der Anordnung des Vormundschaftsgerichts, den Kindern eine normale Erziehung zu verschaffen, nicht erreicht, und der Hinweis des Gemeindevorstandes ist zutreffend, daß ein solcher Zustand nur beseitigt wird, wenn entweder der Ortsarmenverband oder die Gemeinde als solche über ihre gesetzliche Verpflichtung hinaus für eine vollkommenere, mit ordentlicher häuslicher Erziehung verbundene Unterbringung sorgt, oder wenn das Vormundschaftsgericht andere Maßnahmen trifft, die zu dem von ihm gewünschten Ziele führen."

Die Besorgnis des Oberverwaltungsgerichts, daß das Armengeld nicht genüge, dürfte unbegründet sein. Dessen Höhe ist zwar nicht gesetzlich festgelegt, sondern den einzelnen Armenbehörden zur Entscheidung für jeden einzelnen Fall überlassen. Aber der Gesetzgeber hat doch einen Anhalt gegeben, indem er durch Gesetz vom 21. Januar 1914 bestimmt hat, was sich die Armenbehörden untereinander erstatten müssen. Danach sind, wie in Preußen, für einen Hilfsbedürftigen über 14 Jahre 90 Pf., unter 14 Jahren 60 Pf. täglich zu zahlen, abgesehen von Kleidung und ärztlicher Behandlung. Das entspricht also ungefähr dem Pflegegeld, das für uneheliche Kinder gezahlt zu werden pflegt, nämlich 20 M. im Monat. Und dafür kann man Kinder ohne Schwierigkeit bei braven Leuten gut unterbringen.

Ganz besonders hervorzuheben ist der Ausspruch: die Armenbehörde muß die durch den rechtsgültigen Beschluß des Vormundschaftsgerichts geschaffene Lage anerkennen; d. h. sie muß für die Unterbringung solcher Kinder sorgen und Armengeld bezahlen. Das Thüringische Oberverwaltungsgericht hat sich sonach auf denselben Standpunkt gestellt, wie das Preußische Kammergericht und das Bundesamt für das Heimatswesen; steht also, wie diese, im vollen Gegensatz zum Preußischen Oberverwaltungsgericht. Damit ist für Sachsen-Weimar die bekannte wichtige Streitfrage behoben, die in Preußen durch die widersprechende Rechtsprechung des Oberverwaltungs- und Kammergerichts fast zu einer Lahmlegung der Fürsorgeerziehung geführt hat.

Digitized by Google

Rechtsgüteverfahren und Ersparnis von Richtern und Anwälten.

Von Landgerichtsrat R. Eberhard, Schwerin i/M.

Der Weltkrieg hat ungeheure Lücken in alle Stände und Berufe gerissen. Gewaltige Mengen geistiger Fähigkeiten, zukunftsreicher Möglichkeiten sind unwiederbringlich dahin. Auch die führenden Schichten haben unsagbare Blutopfer gebracht. Ueberall Lücken, überall unbesetzte Stellen, überall unersetzliche Verluste, und gerade der jugendliche Nachwuchs dieser Schichten, auf den wir voll Stolz und Hoffnung blickten, ist in vollen Garben dahingesunken vor der Sichel des Schnitters Tod. Und noch immer ist kein Ende zu sehen, noch immer fordert der Krieg neue Opfer.

Dies gilt auch für die Richter, Gerichtsschreiber, Staats- Amts- und Rechtsanwälte. Jede Nummer der Deutschen Richterzeitung, jede Nummer der Juristischen Wochenschrift meldet neue Verluste von Richtern, Anwälten, Assessoren, Referendaren und Gerichtsschreibern; und die Zahl der gefallenen Studenten und Kandidaten der Rechtswissenschaft ist riesengroß. Dazu die Lücken in allen möglichen anderen Beamtenklassen und Berufen, die vordem von Juristen ausgefüllt wurden. Wie mag's da nach dem Kriege werden, wenn das Leben wieder seinen alten Gang geht, ja, wenn die neuen Aufgaben, die unserer harren, an uns herantreten? — Da mag vielleicht jemand sagen: „Gottlob, daß es einige Juristen weniger gibt, diese Sorte von Menschen machte sich allzu bereit, ihren Formalismus, ihre kleinliche Gesetzeskrämerei haben wir satt, und des ‚Assessorismus' sind wir gründlich überdrüssig." Nun zugegeben, daß manche Stellen in unserem Staats- und Wirtschaftsleben von Juristen besetzt waren, die besser oder mindestens ebensogut von Personen mit anderer Vorbildung besetzt worden wären, zugegeben auch, daß es unter den Juristen formalistische Weltfremdlinge gibt, so ist doch andererseits unzweifelhaft richtig, daß es bei unserem verwickelten Rechts- und Wirtschaftszustande eben ungezählte Fachjuristen geben muß und daß es unter diesen Fachjuristen — zumal in neuester Zeit, wo die Stürme der Freirechtsbewegung dahergebraust sind, und wo der Weltkrieg überall das soziale Empfinden wachgerufen hat — Ungezählte mit weltoffenem Blick und warmem sozialen Empfinden gibt.

Digitized by Google

Da harren denn dieser durch den Krieg dezimierten Fachjuristen geradezu ungeheure Aufgaben. Da heißt es: „Siehe die Ernte ist groß, aber wenige sind der Arbeiter." Wie wollen die übriggebliebenen Richter, Staatsanwälte und Rechtsanwälte — um bei diesen stehenzubleiben — den tausendfältigen alten und ungezählten neuen Aufgaben gerecht werden? Denn das ist gewiß, bei dem neuen Aufbau unseres Vaterlandes nach dem Kriege werden an jeden Stand, und so auch an die Richter und Anwälte neue Aufgaben herantreten, und dabei ist es ganz gleichgültig, ob ein größeres Deutschland uns beschieden sein oder ob es in seinen alten Grenzen verbleiben wird. Nun, sei das neue Deutschland ein größeres oder nicht, ein besseres muß es auf alle Fälle werden. Die Schäden, woran wir vor dem Kriege krankten, müssen überwunden und dem werdenden neuen Leben muß die Bahn bereitet werden. Es gibt nur Aufstieg oder Niedergang. Und wenn wir Deutschen jetzt zu dieser unserer Schicksalsstunde versinken, so „versinkt die ganze Menschheit mit ohne Hoffnung einer einstigen Wiederherstellung". Also ruft es uns Fichte am Schlusse seiner Reden an die deutsche Nation zu, also mahnen uns die Stimmen unserer im Felde gefallenen Brüder. Ja, ein besseres Deutschland soll und muß es werden, sonst ist alles, ja wirklich auch alles umsonst gewesen. Das Leben, von dem wir sagten, daß es nach dem Kriege seinen alten Gang gehe, darf eben nicht wieder seinen alten Gang gehen, nein, es muß einen ganz anderen, einen neuen Gang gehen, und ein jeder von uns hat die heiligste Pflicht vor dem Vaterlande, vor den gefallenen Brüdern, vor den heimkehrenden Helden, ihren Wunden, Leiden und Nöten, vor den zukünftigen Geschlechtern, die Pflicht, zu sorgen und zu schaffen, daß es in Deutschland anders, neu, besser werde.

Da heißt es denn überall, da heißt es auch für Richter und Anwälte, den Blick aufs Wesentliche, aufs Notwendige, aufs Fruchtbare zu richten, allem Unwesentlichen, allem Ueberflüssigen, allem Firlefanz, Formelkram und Unfruchtbaren Abschied zu sagen und zu tun, was nötig ist. Da müssen alle Berufe, Stände und Volksschichten ernste und gründliche Einkehr bei sich halten und sich darauf besinnen, worauf es ankommt. Worauf es aber ankommt, ja, einzig und allein ankommt, das ist der Wiederaufbau des deutschen Vaterlandes, gegründet nicht auf krassen Egoismus und kleinlichen Individualismus, nicht auf Profit, Nutzen, Behagen des Einzelnen, sondern auf das Wohl des Ganzen, auf das Gedeihen der Gattung, auf die innere und äußere Gesundheit des Staates. „Das Gemeinwohl das oberste Gesetz" heißt es

Digitized by Google

da. Ein jeder hat Opfer zu bringen zum Heile des Ganzen, nicht bloß an Steuern, wie sie schon im Reich und den Bundesstaaten beschlossen sind und noch weiter kommen müssen, sondern auch durch Aufgabe von Behagen, Lossagen vom altgewohnten Schlendrian, Beugung des Eigenwillens. Wenn dieser Weltkrieg uns etwas gelehrt hat, so ist es das: Ein jeder von uns ist mit allen Wurzeln und Fasern seines Wesens verankert in dem überindividuellen Organismus seines Volkes. Er ist nur Glied am Leibe des Staates, der, je kräftiger, gesunder und machtvoller er ist, desto kräftiger die Kultur fördert und der Barbarei wehrt. Darum stehen wir alle auf Gedeih und Verderb mit diesem Staate, und unser eigenes Leben hat Halt, Bestand und Kraft, ja auch Sinn und Wert nur in dieser gliedhaften Verknüpfung mit dem Leben der im Staat verkörperten Gattung. Alle für einen, und einer für alle, heißt es jetzt im Kriege, und so soll und muß es auch nach dem Kriege heißen. Gerechtigkeit heißt, jedem das Seine zuteilen. Wem aber zuerst und zumeist das Seine zugeteilt werden muß, das ist der Staat, und ein jeder hat Anspruch, daß seine individuellen Rechte berücksichtigt werden, nur insoweit, als dies mit dem Rechte des Staates vereinbar ist. Darum, wenn z. B. das Wohl des Staates es verlangt, daß eine Berufung in Bagatellsachen nur in beschränktem Maße zulässig ist, wenn dies teils aus Mangel an Richtern, teils um der schrankenlosen verderblichen Prozeßsucht zu steuern, notwendig ist, so hat sich jedermann willig darein zu finden und seine Prozeßsucht eben zu zügeln.

Das Wort: das höchste Gesetz ist das Wohl des Staates, kann nicht genug in die Geister hineingehämmert werden. Denn auch wenn wir — wie wir zuversichtlich hoffen — siegreich aus diesem männermordenden Kriege hervorgehen, müssen wir gerüstet und gewappnet sein gegen ungezählte Todfeinde da draußen, dürfen wir nicht einen einzigen Augenblick säumen, um im Innern all die Wunden zu heilen, die Schäden zu bessern, die Nöte zu kehren. Da heißt es: „Alle Mann an Bord, jeder an seinen Posten, frisch ans Werk". Ja, an das Werk, das not tut, das die Stunde gebietet, das das Wohl des Ganzen erheischt, nicht an ein Werk, das überflüssig, unnütz, schädlich ist. Haushalten mit den Kräften, sie an der rechten Stelle einsetzen, mit der durch die Verluste gelichteten Schar das Menschenmögliche erreichen, darauf kommt's an. Das ist der allein maßgebende Gesichtspunkt, dem alle individuellen Rücksichten, Neigungen, Wünsche unterzuordnen sind. Nur so können wir uns aus der Tiefe zu neuem kräftigen Leben erheben, nur so unsere, unserer Kinder und Kindeskinder

Digitized by Google

Zukunft sichern, nur so die neue Zeit, die jetzt anhebt, „vorangehend und vorbildend für die übrigen Völker beginnen", wie dies Fichte in seinen Reden an die deutsche Nation eben uns Deutschen „anmutete". —

Darum also auch Rechtsfriede, und zwar abgesehen von vielen anderen Gründen, auch aus dem Grunde der Beamten- und Anwalts-Ersparnis. Eine Kräftevergeudung im Dienste elender Streitsucht, armseliger Rechthaberei, übertriebener Eitelkeit, jämmerlicher Pfennigfuchserei, schnöden Mammonsgeistes können wir uns nicht mehr leisten, eine Kräftezersplitterung durch Bereitstellung von Richtern und Anwälten zu dem Zwecke, um ein schrankenloses Prozessieren zu ermöglichen und die Prozeßsucht geradezu großzuzüchten, können wir nicht mehr verantworten. Gewiß ist der „Kampf ums Recht" mit dem Schimmer des Ideals umkleidet. Aber wie selten ist solch ein Kampf ums Recht um des Rechtes willen, wie unzählige Male verbirgt sich hinter ihm die niedrigste Gesinnung, die gröblichste Unvernunft, ja wie oft geradezu ein böser Wille. Und dem entgegenzutreten, ist eben vaterländische Pflicht, ja Menschenpflicht. Darum Erziehung der Bevölkerung zum Rechtsfrieden, und darum um so mehr auch auf den Gerichten und in den Anwaltsbureaus haushalten, sparen mit Kräften, sie am rechten Orte einsetzen, und am rechten Orte handeln.

In der Tat, unendlich groß ist das Gebiet, wo von wissenschaftlich gebildeten Juristen gehandelt werden muß. Ein Doppeltes ist notwendig, die Riesenaufgaben der Rechtspflege mit ihren verschiedensten Gebieten zu bewältigen, und daneben juristisch geschulte Kräfte freizubekommen, um an anderer Stelle, auf anderen Posten verwendet zu werden. Einen jeden Richter und Rechtsanwalt, der Einblick in die Sache hat, erfaßt geradezu ein Grauen, wenn er an all die liegengebliebenen Prozeße denkt, die nach dem Kriege einer fröhlichen — ach nein einer höchstbetrüblichen Auferstehung harren. Und dabei schwillt jetzt in der Kriegszeit nach anfänglichem Abflauen die Zahl der Prozesse infolge der wirtschaftlichen Schwierigkeiten der Kriegszeit, aber auch infolge des im Trüben fischenden Spekulantentums wieder bedrohlich an. Man denke nur an die unzähligen Prozesse auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung von Lieferungsgeschäften, wo der Beklagte Unmöglichkeit der Erfüllung infolge der Kriegslage oder der Kriegsverordnungen behauptet, Prozesse, die in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung überaus schwierig sind, und bei denen man sich des Eindrucks vielfältig nicht erwehren kann, daß es sich im Grunde auf der einen oder anderen Seite, oder auf beiden Seiten um Spekulation handelt. Solche üble Spekuliererei tritt aber auch in manchen

Digitized by Google

anderen Prozessen oft drastisch genug zutage, und so sieht man die Flut der Prozesse schon wieder recht besorglich ansteigen. — Kürzlich ereignete sich bei einem mecklenburgischen Landgericht, bei dem trotz seiner verhältnismäßigen Kleinheit eine ganze Reihe von Richtern, Staats- und Rechtsanwälten infolge Kriegseinberufung fehlt, folgender Vorfall, den ich hier als Zeichen der Zeit mitteile. Ein Anwalt hätte einen Prozeß um ländliche Grundwasserverhältnisse für einen Bauern in erster Instanz beim Amtsgericht geführt, ihn aber verloren. Er legte nun Berufung beim Landgericht ein, begründete sie aber nicht und legte nunmehr seinen Auftrag nieder: er halte zwar die Berufung für sehr aussichtsvoll, könne aber den Prozeß nicht weiter führen, da dies sehr schwierig und zeitraubend sei, und er derart mit Arbeit überhäuft sei, daß er den Prozeß nicht mit der gehörigen Sorgfalt führen könne. Die Folge war, daß der Bauer sich an andere Anwälte wandte, die natürlich, nachdem sie vom Verhalten ihres Kollegen erfahren hatten, die Uebernahme des Auftrags ablehnten, zumal auch sie selbst durch eigene Arbeit und durch Vertretung einberufener Kollegen sehr in Anspruch genommen waren. Schließlich beantragte der Bauer dann nach § 33 RAO. beim Gericht die Beiordnung eines Anwalts, worauf ihm dann natürlich der Anwalt der ersten Instanz als der Geeignetste bestellt wurde. Selbstverständlich kann man sich denken, wie sich der Prozeß nun mühsam dahinschleppen wird, bis er dann, wenn viel Zeit, Geld, Arbeits- und Nervenkraft vergeudet ist, am Ende voraussichtlich doch verglichen wird[1]). Ich meine, dies Zeichen der Zeit spricht Bände und lehrt mehr als etwas, daß notwendig ist die Richter- und Anwaltsersparnis und eine geeignete Sühneeinrichtung.

Und nun zu den neuen Aufgaben, die der Männer mit juristischer Vorbildung harren. Bei dem immer verwickelter und immer schwieriger werdenden Rechtszustande, bei der immer steigenden Menge derer, die unentgeltlichen Rechtsrat bedürfen, wird es baldigst notwendig sein, gemeinnützige Rechtsauskunftstellen im weitesten Umfange einzurichten. Ja, diese Stellen, die zugleich im Sinne einer Prozeßverhütung und des Rechtsfriedens zu wirken hätten, müssen so bald wie möglich, und zwar bei unseren vielen Kriegsbeschädigten, die zur Regelung ihrer Ansprüche und Wiedereingliederung in das Wirtschaftsleben des Rechtsrats bedürfen, und bei den vielen wirtschaftlichen Kriegsverordnungen, die beinahe kein Mensch mehr übersehen kann, schon jetzt im Kriege

1) Anm. Der Prozeß ist, wie nachträglich bemerkt wird, inzwischen durch Urteil entschieden.

Digitized by Google

in ausgedehnten Maße eingerichtet werden. — Dazu drängt in größeren Städten die Entwicklung auf Einführung von Berufsvormundschaften hin, wozu oft auch Juristen verwendet werden müssen. Ferner sind kurz vor dem Kriege die Reichsversicherungsordnung und das Angestellten-Versicherungsgesetz in Kraft getreten. Beide werden notwendig ausgebaut werden müssen und eine große Zahl juristisch gebildeter Kräfte beanspruchen. Das Prinzip laissez faire, laissez aller hat gründlich abgewirtschaftet, und die schwierige wirtschaftliche Lage nach dem Kriege wird neue sozialpolitische Maßnahmen durchgreifender Art notwendig machen, zu deren Durchführung eben auch wissenschaftlich gebildete Juristen erforderlich sein werden. Diese schwierige wirtschaftliche Lage, die zugleich eine Hochflut von Prozessen und Konkursen herbeiführen wird, bedarf aber auch noch anderer Maßnahmen. Es gilt, die vielen Leute, die wirtschaftlich schwer erschüttert sind und mehr oder weniger am Rande des Konkurses stehen, zu stützen und ihnen die Hand zu bieten, daß sie die schwere Bedrängnis überwinden. Da werden vor allem auf lange Zeit hinaus Treuhandgesellschaften in umfassendem Maße eingreifen müssen, um die Verhältnisse ungezählter Geschäftsleute und Landwirte zu „sanieren". Auch hier ein Betätigungsfeld für Juristen, die Hand in Hand mit Männern aus den Kreisen der Geschäftswelt oder der Landwirtschaft zum Wohle des Einzelnen und der Gesamtheit wirken. In derselben Richtung wird auch die jetzt schon eingeführte Geschäftsaufsicht zu wirken haben, wo eben auch ein Betätigungsfeld für Juristen ist. Ich hoffe dann auch weiter, daß wir baldigst ein Gesetz betr. Zwangsvergleiche außerhalb des Konkurses bekommen, nach dem die Not der Zeit jetzt dringender denn je verlangt. Auch hier werden Juristen — sei es als Richter, als Anwälte oder als Mitglieder von Treuhandgesellschaften — nicht zu entbehren sein. Ueberdies empfiehlt sich's auch, daß diese Treuhandgesellschaften, oder auch die Rechtsauskunftstellen oder anderen Stellen, die mit juristischen Hilfskräften besetzt sind, im Sinne der Bestrebungen des Gerichtsvollziehers Finhold zum Schutze der Schuldner wirken. (Ersparnis von Gerichts- und Anwaltskosten, Vermeidung unnötiger Zwangsvollstreckungen, Vermittlung von Zahlungsfristen usw.) Und so ließen sich noch mancherlei andere Stellen anführen, wo wir der juristisch geschulten Kräfte bedürfen, und ich möchte hier zum Schluß nur noch darauf hinweisen, daß mir gegenüber all diesen vielen alten und neuen Aufgaben und der dadurch bedingten Inanspruchnahme aller vorhandenen Jünger der Rechtswissenschaft jetzt der Zeitpunkt gekommen zu sein scheint,

Digitized by Google

den Anwaltszwang zu mildern. Es wird sich auch empfehlen bei dem Mangel an Richtern und der relativ und absolut größeren Zahl von Rechtsanwälten — vor dem Kriege war die Ueberfüllung des Anwaltsstandes ja teilweise sogar eine Kalamität — Mitglieder der Rechtsanwaltschaft zu Richtern zu ernennen, so daß bei der allmählichen Milderung des Anwaltszwanges eine nennenswerte wirtschaftliche Schädigung des Anwaltsstandes nicht zu befürchten wäre. Als ein solcher Anfang des Abbaus des Anwaltszwanges schwebt mir vor die Einführung eines Vortermins in landgerichtlichen Sachen, wo die Parteien vor einem beauftragten Richter ohne Anwälte zuzulassen sind. Hier können Anerkenntnis- und Versäumnissachen aufs schnellste und billigste erledigt werden. Hier auch ist der geeignete Ort zur friedlichen Streitschlichtung ohne große Kosten.

Zu allen diesen vielen Aufgaben, die der Juristen harren, treten aber weitere ungezählte neue hinzu, wenn die wirtschaftliche und politische Macht des Reiches erweitert werden sollte. Welch eine Fülle von Vertretern deutscher Rechtswissenschaft dann erforderlich sein werden, braucht nur angedeutet zu werden. Ueberdies wird es bei unseren nahen Beziehungen zur Türkei, Bulgarien und anderen Ländern nicht minder erforderlich sein, Pioniere deutscher Wissenschaft und insbesondere deutscher Rechtswissenschaft dorthin zu entsenden, wie Pioniere des deutschen Heeres. Denn nicht Unterjochung und Ausbeutung fremder Völker ist das Ziel deutscher Politik — wie es das des perfiden Albions war — sondern Erziehung der Völker zu gemeinsamem höheren Menschentum, Herausarbeitung der in diesen Völkern ruhenden besonderen geistigen und sittlichen Kräfte, Ueberwindung der Hindernisse, die der Entfaltung dieser Kräfte bei jenen Völkern im Wege stehen, gegenseitige Annäherung und Verständigung, Ueberwindung von Mißtrauen und Mißverständnis. Das ist unsere Kulturarbeit an jenen Völkern, dazu sollen auch deutsche Juristen mitwirken zum Heile jener Länder, zur Ehre des deutschen Namens, zum Wohle aller Völker. —

Wahrlich, große und herrliche Aufgaben stehen uns Deutschen, auch uns deutschen Juristen nach dem Kriege bevor, aber wir können sie nur erfüllen, wenn wir zuerst einmal in uns gehen, uns auf unsere Fehler besinnen und uns mühen, unsere Fehler abzulegen. Bei der uns nach dem Kriege bevorstehenden schwierigen Lage inmitten einer Schar von Todfeinden und gegenüber den ungeheuren wirtschaftlichen und sittlichen Aufgaben im Innern gilt für uns dasselbe Wort, was vor über 100 Jahren Fichte in den Reden an die deutsche Nation

Digitized by Google

gleich im Anbeginn den Deutschen zurief: „Kein Mensch, kein Gott, und keins von allen im Gebiete der Möglichkeit liegenden Ereignissen kann uns helfen, sondern wir selber müssen uns helfen, falls uns geholfen werden soll.“ Darum Ueberwindung der „Selbstsucht, die“ — nach Fichte — „die Wurzel aller anderen Verderbtheit ist“, die auch die Wurzel der üblen deutschen Prozeßsucht ist; darum Friedensrichter, die jener Prozeßsucht steuern, die Prozesse und Strafanzeigen wegen Lappalien verhüten, die die Gerichte, Staatsanwaltschaften und die Rechtsanwaltschaft entlasten und Kräfte frei machen für andere, wichtigere Aufgaben.

Ja allerdings Friedensrichter! Nicht als ob die Richter an den ordentlichen Gerichten nicht auch Friedensrichter sein sollten. Ach nein, auch sie müssen wirken im Sinne ihrer uralten deutschen Aufgabe der friedlichen Schlichtung des Streites, und haben, gottlob, ihre Aufgabe in diesem Sinne mehr und mehr erfaßt. Auch wird in vielen kleinstädtischen und ländlichen Verhältnissen der Amtsrichter, der ja in unausgesetztem nahen Verkehr mit der Bevölkerung steht und als Nachlaß-, Vormundschafts- und Grundbuchrichter allgemeines Vertrauen genießt, ohne weiteres der gegebene Friedensrichter sein. Aber daneben, namentlich in größeren Verhältnissen nicht juristisch vorgebildete Friedensrichter, die aus den gebildeten Schichten der Bevölkerung hervorgegangen sind, die mit den Leuten umzugehen wissen und das Vertrauen der Bevölkerung genießen. So wird sich z. B. unter den kriegsverwundeten Offizieren, die ihren Beruf nicht wieder aufnehmen können, manch einer finden, der, mit dem Herz auf dem rechten Flecke, an mannhaftes, durchgreifendes Handeln gewöhnt und allem Firlefanz und ödem Formalismus abhold, sich so recht zum Friedensrichter eignen wird. Denn für so einen Friedensrichter kommt es nicht darauf an, daß er eine tiefgehende Rechtskenntnis und Schärfe abstrakter Logik besitzt, sondern darauf, daß er die Leute an Herz und Nieren zu greifen weiß und als Mensch zum Menschen redet. — Von solchen hohen und edlen Friedensrichtern aber wird Segen für unser Volk ausgehen, und werden auch die Kräfte der Fachjuristen entlastet und für andere wichtiger Aufgaben freigemacht werden.

Die Not der Zeit ist groß, nur die Tat kann sie kehren, und die Tat wird und muß sie kehren. „Handeln, handeln, das ist's, wozu wir da sind!“ So wollen wir denn auch handeln hier in dieser Friedenssache. Der Grundsatz: Kommt Zeit, kommt Rat, ist ein Grundsatz der Faulheit und der Bequemlichkeit. Nein, Rat kommt nicht, wenn wir nicht zur rechten Zeit auf Rat sinnen, wenn wir

Digitized by Google

z. B. nicht schon jetzt an Prozeßabbau, an Friedensjustiz, an Bereitstellen von tüchtigen Juristen für künftige Aufgaben denken. Man rühmt uns Deutschen im jetzigen Kriege unsere hohe Organisationsgabe nach. Nun organisieren wir uns auch in dieser Friedenssache, und zwar bald, bald! „Tua res agitur," deine ureigene Sache ist's, deine, meine und unserer aller Sache, um die es sich hier handelt. Da erhebt sich denn „ein neues Kriegsgebot"[1]) vor unserer aller Seele, das heißt: „Meidet den Streit und mehret den Frieden." Darum prüfe ein jeder sich selbst und folge diesem Gebote. Rede ein jeder zum Guten und rate in dieser Friedenssache; wer da guten Rat weiß, handle auch, wo er zu handeln vermag. Im Rat der Vorsehung ist hier wie überall auf unser aller, ja auch auf dein und mein Handeln gerechnet. Die Uebel in der Welt sind einzig und allein dazu da, daß sie überwunden werden. Auch hier der Giftbaum der Prozeßsucht ist solch ein Uebel, an dem unser Vaterland krankt. So ist denn der Kampf um den Rechtsfrieden auch ein Kampf im Dienste des Vaterlandes. Wir müssen auch im Innern gegen unzählige Feinde auf den verschiedensten Fronten für unser Vaterland kämpfen, damit das neue, das bessere und, so Gott will, auch das größere Deutschland erstehe.

Die Drachenschlucht bei Eisenach.

Eine Rechtsbetrachtung

von Gerichtsassessor a. D. Dr. Gustaf Hahn-Saida in Weimar.

Die infolge ihrer landschaftlichen Schönheiten weit über die Grenzen des Thüringer Landes bekannte Drachenschlucht bei Eisenach ist kürzlich Gegenstand eines Rechtsstreits gewesen, der weitere Kreise interessieren dürfte. Der Kläger, ein Tischlermeister aus Gotha, hatte am 4. Juli 1915 mit einigen Freunden einen Ausflug nach der „Hohen Sonne" bei Eisenach gemacht. Auf dem Rückweg erlitt er nachmittags in der Drachenschlucht einen Unfall. Ungefähr in der Mitte der Schlucht, wo sich diese etwas erweitert, versperrte ein entwurzelter oder abgebrochener Baum den Weg dadurch, daß er quer über diesen lag in einer Höhe von 1,30 m abfallend bis auf 0,80 m.

---

1) Vgl. das von der Vereinigung der Freunde des Güteverfahrens (Geschäftsstelle Hannover Prinzenstr. 2) herausgegebene Merkblatt zum Rechtsfrieden: „Ein neues Kriegsgebot".

Digitized by Google

Die Begleiter des Klägers krochen unter dem Baum durch. Beim Versuch, ihnen zu folgen, kam der Kläger zu Fall, indem er rücklings auf die linke Seite fiel. Hierbei zog er sich einen Schlüsselbeinbruch und eine Quetschung der linken Brustwand zu, die seine Ueberführung in das Gothaer Krankenhaus notwendig machten. Infolge des Unfalls war der Kläger längere Zeit arbeitsunfähig. Er hat vom beklagten Staats- und Kammerfiskus Schmerzensgeld, Ersatz der Kur- und Pflegekosten und Entschädigung für entgangenen Gewinn verlangt. Das Amtsgericht in Eisenach hat durch Urteil vom 16. Dezember 1915 die Klage abgewiesen und ausgeführt: „Die Drachenschlucht ist, wie gerichtsbekannt, kein öffentlicher Weg im Sinne der landesgesetzlichen Vorschriften über die Unterhaltung der öffentlichen Straßen und Ortsverbindungswege. Die öffentliche Straße von Eisenach nach der Hohen Sonne führt außerhalb der Drachenschlucht vorbei. Nur diese Straße hat der Beklagte in Stand und von Hindernissen freizuhalten. Daß der Beklagte freiwillig für jedermann die Drachenschlucht zur Besichtigung ihrer Naturschönheiten offen hält, macht den durch die Schlucht führenden Weg noch nicht zu einem öffentlichen im Sinne jener Vorschriften. Dazu kommt, daß jeder, der die Drachenschlucht durchschreitet, von vornherein damit rechnen muß, daß von den steilen, nur einen schmalen Fußweg auf dem Grunde der Schlucht freilassenden Felswänden Bäume herabstürzen und den Weg versperren können! Wer daher anstatt der gefahrlosen Landstraße nach der Hohen Sonne den gefahrvolleren Weg durch die Drachenschlucht wählt, tut dies auf eigene Gefahr und kann nicht den Eigentümer des Weges für einen Unfall verantwortlich machen, der durch die gefahrbringende Beschaffenheit des Weges und seiner nächsten Umgebung herbeigeführt ist.“ Der Kläger hat Berufung eingelegt, die durch Urteil des Landgerichts in Eisenach vom 8. Mai 1916 zurückgewiesen worden ist. Das Landgericht hat seine Entscheidung damit begründet, daß der Unfall nur auf das Verschulden des Klägers zurückzuführen sei. „Der Kläger sah, daß der Baum quer über dem Weg lag. Er hatte die Wahl, ob er darunter hinwegkriechen oder lieber umkehren sollte. Wenn er sich für jenes entschied, dann mußte er auch mit der entsprechenden Vorsicht zu Werke gehen. Wenn er das nicht tat, seine Geschicklichkeit vielleicht überschätzte, so hat er sich selbst zuzuschreiben, daß er hierbei verunglückte, und kann nicht den Beklagten in Anspruch nehmen. Viel Geschicklichkeit gehörte übrigens nicht dazu, es war doch mindestens

Digitized by Google

80 cm Zwischenraum, der Kläger brauchte sich also nur zu bücken, nicht zu ‚kriechen', wie er angegeben hat. Es ist ein ganz anderer Fall, als wenn er beispielsweise in der Dunkelheit über ein Hindernis gestolpert, oder wenn ein Baum beim Umfallen auf ihn gestürzt wäre. Nach § 254 BGB. hat der Kläger daher den Schaden allein zu tragen, der Beklagte haftet nicht. Es brauchte also nicht darauf eingegangen zu werden, ob der Weg durch das Annatal und die Drachenschlucht öffentlich ist oder nicht, und was für Folgen sich daraus für den Beklagten ergeben hätten."

Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß dies Urteil ein Fehlspruch ist. Es ist zwar richtig, daß der Kläger seinen Unfall durch den Versuch, unter dem den Weg sperrenden Baumstamm hindurchzukriechen, mitverursacht hat. Dies genügt aber nicht, den Beklagten haftfrei zu machen oder seine Haftung auch nur zu mindern. Das nach § 254 BGB. vorausgesetzte Verhalten des Beschädigten, sei es ein positives oder negatives, muß nicht nur ein „verursachendes", sondern auch ein „schuldhaftes" gewesen sein. Das hat das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung anerkannt (RGRKomm. § 254 Anm. 1; RG. 54, 407). Freilich kann es sich vorliegend nicht um ein Verschulden in der gewöhnlichen Richtung handeln, nämlich um ein solches gegenüber einem anderen. Notwendig handelt es sich vielmehr um ein Verschulden in eigener Angelegenheit, und ein solches kann nur die Außerachtlassung der Aufmerksamkeit und Sorgfalt bedeuten, die nach Lage der Sache zur Wahrnehmung der eigenen Angelegenheiten geboten war (vgl. die Entscheidungen bei Warneyer 1908, 495 und 606, RGRKomm. a. a. O.). Vorausgesetzt ist also ein Verschulden im Sinne des § 276 BGB., d. h. die Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt und zwar unter Beurteilung der damaligen Lage des Geschädigten und seiner damaligen Auffassung, nicht aber ist zu berücksichtigen dabei, was sich „hinterher bei kühler Ueberlegung der wirklichen Sachlage als das Richtige ergibt" (vgl. die Entscheidung bei Warneyer 1909, 281).

Legt man diese Grundsätze höchstrichterlicher Rechtsprechung zugrunde, dann leuchtet ohne weiteres ein, daß nicht genügt die einfache Feststellung des Landgerichts, daß der Kläger seinen Unfall mit verursacht hat. Was das Landgericht aber sonst anführt, spricht gerade gegen ein Verschulden des Klägers. Sehr richtig bemerkt das Urteil, daß der Kläger nicht verpflichtet war, nun unter allen Umständen umzukehren. Er hatte die Wahl, ob er unter dem Baum

Digitized by Google

wegkriechen oder lieber umkehren wollte. Das Landgericht hätte nun untersuchen müssen, ob den Kläger ein Verschulden bei der Wahl der ersten Möglichkeit traf. Die einzige Erwägung dieser Art, die das Gericht — offenbar aber ohne Erkenntnis ihrer Bedeutung — getroffen hat, ist die, daß der Kläger seine Geschicklichkeit „vielleicht" überschätzt hat und nicht mit der „entsprechenden" Vorsicht zu Werke gegangen ist. Diese unbewiesenen Unterstellungen genügen aber nicht zum Beweis des Verschuldens. Im Gegenteil: Der Kläger ist ein rüstiger Mensch in den besten Mannesjahren, seine Wegegenossen sind ohne Schaden zu nehmen vor ihm unter dem Baum hindurchgekrochen, auch gehörte, wie das Landgericht selbst ausführt, nicht viel Geschicklichkeit dazu, unter dem Hindernis hindurchzukriechen, da es noch mindestens 0,80 m über dem Erdboden war. Bei der Leichtigkeit, das Hindernis zu überwinden, und seiner Rüstigkeit, und weil seine Begleiter ohne Schaden unter dem Baum durchgekrochen waren, durfte der Kläger mit Recht annehmen, daß auch er ohne Schaden das Hindernis nehmen würde. Also kann keine Rede davon sein, daß der Kläger, als er die Wahl traf, unter dem Baum hindurchzukriechen, die nach Lage der Umstände gebotene Sorgfaltspflicht irgendwie verletzt hat. Damit entfällt aber jede Annahme, daß der Kläger an seinem Unfall schuld sei.

Aber auch das Urteil des Amtsgerichts ist unrichtig. Wenn es auch zutrifft, daß im Jahre 1910 zwischen dem Kammerfiskus als Eigentümer des Weges und dem Ministerialdepartement des Innern in Weimar, sowie dem Bezirksdirektor in Eisenach Verhandlungen stattgefunden haben, welche die Feststellung der öffentlichen Wege im Forstrevier Eisenach zum Gegenstand hatten, und daß der Weg durch die Drachenschlucht und das Annatal in das damals aufgestellte Verzeichnis der danach festgestellten öffentlichen Wege nicht aufgenommen worden ist, so spricht das allein noch nicht gegen die Oeffentlichkeit. Es kommt aber auch darauf gar nicht an, ob der Weg durch die Drachenschlucht ein öffentlicher Weg im Sinne der landespolizeilichen Vorschriften über die Unterhaltung der öffentlichen Straßen und Ortsverbindungswege ist, und ob der beklagte Fiskus infolge einer Verletzung seiner landesgesetzlichen Unterhaltspflicht dem Kläger haftpflichtig geworden ist.

Der Beklagte ist Eigentümer des Weges. Dieser bildet die nächste Verbindung zwischen der Wartburg und der Hohen Sonne und dient einem anerkannten Verkehrsbedürfnis. Er findet sich in

Digitized by Google

allen bekannten Karten des Thüringer Waldes als Touristenweg eingetragen und wird von der Allgemeinheit seit den vierziger Jahren des vorigen Jahrhunderts wie ein öffentlicher Weg benutzt. Der Beklagte hat diese Benutzung nicht nur zugelassen, sondern er unterhält den Weg auch, um seine Benutzung zu erleichtern. Namentlich enthält der Weg eine Reihe von Kunstbauten, es sind an seinem Rande Ruhebänke aufgestellt und an Wegkreuzungen und Wegabzweigungen Richtungsanzeiger an den Bäumen angebracht. Wenn es auch richtig ist, daß es sich gleichzeitig um einen forstwirtschaftlichen Weg handelt, und hieraus die Errichtung von Kunstbauten einigermaßen erklärlich ist, obgleich es kaum glaublich erscheint, daß der Staat lediglich im Interesse seiner wenigen Beamten, die den Weg dienstlich zu begehen haben, derart kostspielige Einrichtungen trifft, so ist doch sicherlich die Aufstellung der Ruhebänke und die Anbringung der Richtungsanzeiger nicht für die auf Dienstgängen begriffenen und mit der Oertlichkeit vertrauten Beamten, sondern im Interesse des den Weg begehenden Publikums erfolgt. Die Widmung des Weges für den öffentlichen Verkehr ist endlich auch durchaus erklärlich, wenn man berücksichtigt, daß die Erschließung der Drachenschlucht und des Annatals zur Besichtigung der landschaftlichen Schönheiten den Fremdenverkehr Eisenachs und damit den Wohlstand seiner Einwohner hebt. Es ist auch nirgends eine Tafel angeschlagen, welche, wie es sonst üblich ist, den Weg als Privatweg bezeichnete und darauf hinwiese, daß die Benutzung auf Gefahr des Benutzers geschehe.

Es ist aber anerkannten Rechts, daß der Eigentümer eines Weges, der einem anerkannten Verkehrsbedürfnis dient und wie ein öffentlicher Weg benutzt wird, die privatrechtliche Pflicht hat, diesen Weg in einer Weise instand zu halten, die den Erfordernissen der Verkehrssicherheit entspricht. Dies ist vom Reichsgericht wiederholt entschieden worden (vgl. RGRKomm. a. a. O. § 823 Anm. 6, sowie die Entscheidungen a. a. O. 54 Nr. 17 und Warneyer 1908 Nr. 373 usw.).

Unter diesen Umständen kann es m. E. gar keinem Zweifel unterliegen, daß der Staats- und Kammerfiskus für Schäden, welche aus der mangelnden Verkehrssicherheit des Weges durch die Drachenschlucht entstehen, grundsätzlich die Haftung trägt.

Digitized by Google

Zusätzliche Bemerkungen zu vorstehender Rechtsbetrachtung [1]).

Von Oberlandesgerichtsrat Professor Dr. Heinrich Lehmann in Jena.

Es ist eine alte Weisheitsregel, daß sich der Jurist vor den Worten „offenbar" und „ohne Zweifel" hüten soll. Oft steht die innere Ueberzeugungskraft der derart getroffenen Feststellung im umgekehrten Verhältnis zur Stärke des Ausdrucks. Und selbst wenn etwas wirklich „gar keinem Zweifel unterliegt", bewahrheitet sich die bekannte Definition: Was ist der Jurist? — anderer Meinung.

So auch in unserem Fall. Daß zwei Gerichte sich gegen die Klage ausgesprochen haben, beweist m. E. schon, daß die Haftpflicht des Fiskus nicht so über allem Zweifel erhaben sein kann, wie der Verfasser der vorstehenden Abhandlung meint. Und auch ich möchte einige Zweifel an der Richtigkeit seiner Ausführungen anmelden. Ganz so einfach, wie seine Darlegungen glauben lassen, liegen die Dinge nicht.

1) Zustimmung verdient zunächst seine Kritik der Gründe des zweiten Urteils. Sie haben auch mir ein starkes Mißbehagen verursacht. Das Landgericht hat sich die Feststellung eines mitwirkenden Verschuldens des Geschädigten zu leicht gemacht, was um so mehr wundernimmt, als es wegen dieses Verschuldens die Klage völlig abweist.

Daraus, daß dem Kläger beim Kriechen unter den Baum durch ein Unfall zugestoßen ist, läßt sich keineswegs ohne weiteres der Schluß ziehen, er habe seine Geschicklichkeit überschätzt oder sei nicht mit der nötigen Sorgfalt zuwege gegangen. Diese Betrachtungsweise gibt der Möglichkeit eines zufälligen Unfalls keinen Raum.

---

1) Der Verfasser hatte seinen Aufsatz mit der Bemerkung geschlossen, es bleibe zu wünschen, daß bei der nächsten sich bietenden Gelegenheit ein Kläger weniger bescheiden sei, als hier, und ein Schmerzensgeld über 600 M. verlange, damit ein Gericht entscheide, das den weimarischen Verhältnissen ferner stehe und seine Entscheidung von einer höheren Warte aus fälle. Zunächst ein nicht gerade liebevoller Wunsch: es kommt dem Verfasser alles darauf an, daß ein schöner Fall nochmals entschieden wird; daß dazu ein Mitmensch erst Arm und Beine brechen muß, was kümmert's den Juristen? Auch ohne nochmaligen Beinbruch kann die Sachlage unbefangen beleuchtet werden, wie das auch von den Gerichten geschehen ist, die mit der Sache befaßt waren. Darum die Zusätze. Die Bemerkung über die Befangenheit war recht wenig am Platz. Man sieht aber daraus, wie der Unterlegene kaum je in anderer sachlicher Auffassung die Ursache sieht, daß er den Prozeß verliert, — so vielfach soll es an den Personen der Richter liegen! Dieser Irrglaube ist nicht nur aus den Köpfen verstockter Parteien nicht auszutreiben! Der Herausgeber.

Digitized by Google

Vielleicht ist der Kläger mit einer besonders schlüpfrigen oder glatten Stelle des Bodens in Berührung gekommen, vielleicht hat ein Stein nachgegeben, und was dergleichen die „Tücke des Objekts" ausgesonnen haben mag. Bloße Mitverursachung des Schadens durch den Geschädigten ist aber nach § 254 BGB. nicht aufrechenbar; es muß ein Verschulden mitspielen.

Das RG. ist allerdings dazu übergegangen, die Ersatzpflicht auch dann auszuschließen oder zu mindern, wenn dem Beschädigten zwar kein Verschulden, aber doch eine sonst im Gesetz begründete Verantwortlichkeit zur Last fällt, z. B. die Tierhalterhaftung (vgl. RG. 67, 120 ff.). Das kann aber doch nur dazu führen, gewisse Umstände. für die man nach dem Gesetz ohne Verschulden haftet, dem Verschulden gleichzustellen; niemals aber dazu, das Erfordernis des Verschuldens ganz zu streichen.

Ebensowenig läßt sich das zweite Urteil mit dem Hinweis darauf halten, das Verschulden im § 254 BGB. sei untechnisch zu verstehen, es handele sich nicht um die Verletzung einer dem Geschädigten gegenüber bestehenden Pflicht, sondern um ein Verschulden gegen sich selbst, um einen Verstoß gegen die Gebote des eigenen Interesses. Auch bei dieser richtigen Auffassung bleibt das Vorwurfselement wesentlich. Man muß vom Geschädigten sagen können: er habe den Schaden durch Außerachtlassung der im eigenen Interesse gebotenen Vorsicht und Sorgfalt verdient. Aufrechenbar ist nur die verschuldete, die unberechtigte Selbstgefährdung.

Das Landgericht verkennt also, daß es auch eine berechtigte, erlaubte Selbstgefährdung gibt. „Und setzet ihr nicht das Leben ein, nie wird euch das Leben gewonnen sein."

Lehrreich ist in dieser Beziehung ein inhaltlich vortreffliches, in JW. 33, 287 veröffentlichtes Urteil unseres höchsten Gerichts. Die verklagte Stadtgemeinde wurde für ersatzpflichtig gefunden, einem verunglückten Kutscher den vollen aus dem ordnungswidrigen Zustand einer Fahrstraße entstandenen Schaden zu ersetzen. In den Gründen ist gesagt:

> Es ist nicht in Abrede zu ziehen und wird vom OLG. auch nicht verkannt, daß der Verletzte eine gefährliche Handlung vornahm, indem er über die Grube mit seinem vierspännigen Fuhrwerk hinwegzufahren versuchte, und daß er das tat im Bewußtsein einer drohenden Gefahr. Allein nicht immer und unbedingt handelt

Digitized by Google

derjenige, der sich bewußterweise einer Gefahr aussetzt, hierdurch schuldhaft unvorsichtig; nach Umständen kann solches Handeln geboten oder doch entschuldbar sein. Der Kutscher T. befand sich nach der tatsächlichen Annahme des OLG. in einer Lage, die immerhin als eine Zwangslage bezeichnet werden konnte. Mag auch nicht jeder andere etwa denkbare Ausweg absolut ausgeschlossen gewesen sein, so war es jedenfalls schwierig und bedenklich, durch ein anderes Mittel als das Vorwärtsfahren sich zu helfen und damit den Fortgang des Verkehrs zu ermöglichen. Wenn in dieser Situation, welche im eigenen Interesse und demjenigen des ungehinderten Verkehrs einen raschen Entschluß und tatkräftiges Handeln verlangte, der Kutscher T., dem zudem von allen Seiten zugerufen wurde, er solle durchfahren, das Wagnis in der Hoffnung, es werde glücken, unternommen hat, so ist in dieser Handlungsweise mit Recht eine Fahrlässigkeit vom Vorderrichter nicht gefunden. Und man kann unter den vorliegenden Umständen dem T. auch einen Vorwurf daraus nicht machen, wenn er glaubte, die Besorgnis einer Gefahr für seine Person oder für das ihm anvertraute Fuhrwerk den Rücksichten auf die Sicherheit des allgemeinen Verkehrs unterordnen zu müssen.

Aus den Gedankengängen dieses Urteils heraus wird man dem Kläger in unserm Fall sicher keinen Vorwurf daraus machen dürfen, daß er den Versuch gemacht hat, unter dem Baum durchzukriechen, zumal schon mehrere seiner Gefährten die gefährliche Stelle unbeschädigt passiert hatten. Es wäre Sache des Beklagten gewesen, unter Beweis zu stellen, daß der Kläger wegen vorgerückten Alters oder irgendwelcher Gebrechen Anlaß zu besonderer Vorsicht gehabt habe oder daß er beim Durchkriechen mit besonderem Ungeschick vorgegangen sei.

2) Die Heranziehung des § 254 BGB. erspart demnach nicht die Antwort auf die Frage, ob der beklagte Fiskus überhaupt an sich ersatzpflichtig ist, ob ihn ein schuldhafter Verstoß gegen die Verpflichtung zur Unterhaltung des Weges in verkehrssicherem Zustand trifft.

Auszugehen ist dabei m. E. davon, daß der Weg durch die Drachenschlucht kein „öffentlicher" Weg im Sinne der landesgesetzlichen Bestimmungen über die Erhaltung der öffentlichen Straßen und Ortsverbindungen ist. Selbstverständlich spricht die Nichtaufnahme des Weges in das 1910 aufgestellte, vom Verfasser erwähnte Verzeichnis nicht entscheidend gegen diesen Charakter. Ebensowenig

Digitized by Google

spricht aber auch die Tatsache entscheidend dafür, daß der Weg seit den vierziger Jahren von jedermann frei, öffentlich und ungestört unter Duldung des Eigentümers benutzt worden ist.

Entscheidend ist allein die dauernde Widmung für den öffentlichen Verkehr und zwar im Einverständnis aller rechtlich Beteiligten. „Ein Weg ist öffentlich, wenn er im Einverständnis aller rechtlich Beteiligten dauernd dem freien Verkehr des Publikums gewidmet ist", so ein Urteil des OLG. Jena vom 28. Juni 1913 (ThürBl. 60, 212/213).

Diese Widmung kann, wie die Rechtsprechung anerkannt hat, auch stillschweigend erfolgen. Sie wird aber keineswegs schon durch die Tatsache langjähriger freier, ungestörter Benutzung allein dargetan. Sie setzt einen Willensakt, die Bestimmung zum öffentlichen Verkehr in Anerkennung eines Verkehrsbedürfnisses voraus. Gegenüber der Vermutung der Freiheit und Uneingeschränktheit des Eigentums kann eine solche stillschweigende Widmung nur durch einen starken und überzeugenden Beweis dargetan werden, wie das PrOVG. in seiner Entscheidung vom 14. Oktober 1915 in der Verwaltungsstreitsache des Herzogl. Sächs. Gothaischen Gesamthauses wider die Wegepolizeibehörde in Oberschönau erkannt hat.

Derartige starke und überzeugende Beweise sind aber bisher für die Oeffentlichkeit des Drachenschluchtweges nicht erbracht. Der Fiskus bestreitet das Verkehrsbedürfnis und weist daraufhin, daß dem Bedürfnis nach einer Wegeverbindung zwischen Mariental und der Hohen Sonne die Fahrstraße diene und daß daneben in gleicher Höhe noch ein Promenadenweg laufe.

3) Wird verneint, daß der Weg ein öffentlicher im Rechtssinne ist, so ist freilich die Haftpflicht des beklagten Fiskus noch nicht ausgeschlossen. Damit ist nur die Anwendbarkeit des § 823 Abs. 2 BGB. abgelehnt. Es kommt, wie der Verfasser richtig hervorhebt, zur Begründung der Haftpflicht auf die Oeffentlichkeit des Weges im Sinne der landesgesetzlichen Bestimmungen gar nicht entscheidend an. Es bleibt möglich, die Haftung des Fiskus aus § 823 Abs. 1 BGB. herzuleiten, also aus der Verletzung einer privaten Verkehrspflicht, die dem Fiskus als privatem Eigentümer des Waldweges obgelegen habe. Denn wenn dem Fiskus auch die dauernde Widmung für den öffentlichen Verkehr unter Zustimmung der Wegepolizeibehörde nicht nachgewiesen werden kann, so hat er doch durch Anlegung und Erhaltung des Weges sowie Duldung seiner Benutzung einen Verkehr über sein

Digitized by Google

Eigentum eröffnet. „Wer aber über den seiner Verfügung unterstehenden Grund und Boden einen Verkehr für Menschen mehr oder minder allgemeiner Art eröffnet, muß für die Verkehrssicherheit Sorge tragen", so mit Recht der Kommentar v. RGR. in § 823 Anm. 6. Diese Verkehrspflicht ergibt sich aus der Erwägung, daß, wer eine Gefahrenquelle eröffnet, auch auf die Abwehr der daraus für Dritte erwachsenden Schädigungen bedacht sein muß.

Das die Haftung begründende Moment liegt auch hier in einer Widmung, der Zweckbestimmung einer Sache für den Verkehr von Menschen mehr oder minder allgemeiner Art. Diese Zweckbestimmung darf aber mit der eben besprochenen Widmung für den öffentlichen Verkehr nicht verwechselt werden. Jene ist ein öffentlichrechtlicher Akt, setzt dauernde Bestimmung für den öffentlichen Verkehr voraus, verlangt das Einverständnis aller nach öffentlichem Wegerecht Beteiligten. Hier liegt eine Erklärung von privatrechtlicher Bedeutung vor, eine vorübergehende Bestimmung für den Verkehr genügt, der Willensakt des Verfügungsberechtigten bedarf keiner behördlichen Zustimmung. Ein Willensakt ist aber auch hier nötig. Eine bloß freundnachbarliche oder unverbindliche Duldung der Benutzung eines angelegten Weges genügt nicht.

Bei einer solchen Duldung ist es aber in unserem Falle nicht geblieben. Der Beklagte gestattet seit Jahrzehnten die allgemeine Benutzung des Weges im Touristenverkehr. Er erleichtert sie durch Unterhaltung des Weges, Anlage von Kunstbauten, Aufstellen von Ruhebänken u. dgl. Der Weg wird, was auch dem Beklagten bekannt sein muß, als Verbindungsweg zwischen Hohe Sonne und Wartburg benutzt, angebrachte Wegetafeln erleichtern diese Benutzung, der Weg ist auf allen Touristenkarten eingetragen und wird in jedem Reiseführer empfohlen.

All das zusammen gestattet durchaus den Schluß auf eine Widmung des Weges zum allgemeinen Verkehr im Sinne der Begründung einer privatrechtlichen Verkehrs- und Unterhaltungspflicht.

Aber auch damit ist nur die grundsätzliche Haftung des Fiskus für Schäden, die aus der Außerachtlassung dieser Verkehrspflicht entstehen, festgestellt — keineswegs die Haftung für alle Schäden aus der „mangelnden Verkehrssicherheit des Weges", wie der Verfasser meint. Hier liegt sein Trugschluß verborgen.

Auf Verkehrssicherheit schlechthin besteht kein Anspruch. Eine allgemeine Regel über die Verkehrssicherheit eines bestimmten Weges

Digitized by Google

läßt sich gar nicht aufstellen, man denke nur an die Beleuchtungs- und Streupflicht. Art und Maß der aufzuwendenden Sorgfalt sind durchaus verschieden, richten sich nach den Besonderheiten des Einzelfalles und dem Maßstab der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt (vgl. RG. 54, 59).

Völlige Gefahrenfreiheit gibt es nirgends, und sie kann erst recht nicht erwartet werden bei einem Touristenwege durch ein romantisch wildes Tal, dem man seinen ganzen Zauber nehmen würde, wenn man einen völlig verkehrssicheren Promenadenweg daraus machen würde. Wer die Sicherheit liebt, mag die Landstraße gehen; wer sich in eine „Drachenschlucht" wagt, muß vernünftigerweise mit Verkehrserschwerungen wie steilem Abstieg, engen und feuchten Stellen, Herabstürzen eines Baumstammes von den steilen Wänden der Schlucht u. dgl. rechnen. Ich persönlich habe solche überhängenden Baumstämme auch schon in der Schlucht angetroffen und sie als einen ganz besonderen Reiz empfunden.

So scheint mir das Ueberhängen des Baumstammes an sich noch nicht geeignet, eine Haftung des Fiskus zu begründen. Selbst wenn der Baum schon einige Tage da gelegen hätte, wäre das für mich kein Grund, anders zu denken. Ein derartiges Ueberhängen eines entwurzelten Baumstammes ist eben ein Umstand, mit dem nach der ganzen Oertlichkeit gerechnet werden muß. Es begründet eine unbedeutende Verkehrserschwerung, deren glatte Ueberwindung von einem normalen Touristen erwartet werden kann und auch geleistet wird. Beweis: die 5 Vordermänner, die die gefährliche Stelle glücklich überwunden haben.

Eine andere Entscheidung würde m. E. nur dann in Betracht kommen, wenn dem Fiskus eine wirkliche Vernachlässigung des Weges, wochenlanges Liegenlassen eines Baumes in gefährlicher Lage und Stelle nachgewiesen und der Unfall gerade auf die dadurch begründete Unsicherheit des Weges zurückgeführt werden könnte. So scheint die Sache hier nicht gelegen zu haben, und deshalb dürfte das Urteil des Amtsgerichts der Sachlage gerecht geworden sein.

Bei einer Ueberspannung der Anforderungen an die Verkehrssicherheit eines derartigen Weges könnte man es dem Fiskus nicht verdenken, wenn er den Weg sperren würde, und das wollen wir doch alle nicht.

Digitized by Google

Bestrafung oder Strafloſigkeit des Käufers bei Ueberſchreitung der Höchſtpreiſe?

Von Landrichter Dr. jur. und phil. Bovenſiepen.

Während es in der erſten Zeit nach Erlaß der verſchiedenen Höchſtpreisgeſetze zweifelhaft war, ob die für die Ueberſchreitung der Höchſtpreiſe angedrohte Strafe auch den Käufer träfe, bejaht neuerdings die Praxis unter Billigung des Reichsgerichts[1]) die Strafbarkeit des Käufers mit ſteigender Entſchiedenheit. Auch im Schrifttume hat dieſe Anſicht[2]) einflußreiche Vertreter gefunden. Man führt zur Begründung — ſo namentlich Duffner aaO. — an: unter Umſtänden habe auch der Käufer ein lebhaftes Intereſſe daran, durch Zuwiderhandlungen gegen die Höchſtpreiſe dem Wettbewerber in der Erwerbung der unter Höchſtpreis ſtehenden Gegenſtände zuvorzukommen. Auch dieſen unerfreulichen Fall wolle der Geſetzgeber treffen, wie der klare Wortlaut des § 6 des Geſetzes in der Neufaſſung vom 17. Dezember 1914 im Zuſammenhalte mit der amtlichen Begründung deutlich erkennen laſſe. Dieſe Erwägung mag legislativ zutreffen, aber rechtspolitiſch ſtehen der Strafbarkeit des Käufers in ſehr vielen Fällen doch ſo erhebliche Bedenken entgegen, daß ſie unſeres Dafürhaltens als allgemein gültiger Rechtsſatz ſchwerlich aufrecht erhalten werden kann. Namentlich dann, wenn es ſich um den Verkauf von Lebensmitteln handelt, für die Höchſtpreiſe feſtgeſetzt ſind, befindet ſich der Käufer zufolge der Knappheit unſerer Vorräte, meiſtens oder doch recht oft wenn auch nicht gerade in einem die Strafbarkeit ausſchließenden Notſtande, ſo doch in einer gewiſſen Notlage. Nur zu begreiflich iſt es da, wenn er unter ſolchen Umſtänden auf die übermäßig hohen geſetzwidrigen Preisforderungen des Veräußerers eingeht und den geforderten Preis ohne weiteres, wenn er nur einigermaßen dazu imſtande iſt, bewilligt. Er geht eben von der durchſchlagenden Erwägung aus: lieber überhaupt Speiſevorräte irgendeiner Art unter empfindlichen Opfern und unter Ueberſchreitung der Höchſtpreiſe erlangen, als gar nichts zu erhalten von dem Verkäufer, der nur zu einem den Höchſtpreis überſteigenden Preiſe die Lebensmittel abgeben will. Einen Verkaufszwang zum Höchſtpreiſe, wie er unbedingt dringend erforderlich wäre, kennt eben

1) vgl. DJZ. 1915 S. 1134, ſowie LZ. 1915 S. 792, 1090 u. 1507, Z. 9.
2) vgl. namentlich: Duffner, DJZ. 1915 S. 698.

Digitized by Google

höchst bedauerlicherweise unsere hier wie in manchen anderen Punkten leider viel zu zaghafte wirtschaftliche Kriegsgesetzgebung nicht.

Sehr viele Verkäufer — freilich zum Glück nicht alle — verstehen es ausgezeichnet, ihr natürliches Monopol als Besitzer von Lebensmittelvorräten zu mißbrauchen und geben, wie die alltäglichen Erfahrungen immer wieder von neuem es lehren, nur zu „Ueberhöchstpreisen" ihre Waren ab. Große Gefahr laufen sie bei diesem gemeinschädlichen Treiben kaum, denn in Anbetracht der heutigen Gesetzgebung und Rechtsprechung, die zufolge weitgehender Zeitungsberichterstattung in fast alle Volksschichten gedrungen ist, sieht der Käufer, der über dem Höchstpreise eingekauft hat, naturgemäß von einer Strafanzeige gegen den Verkäufer ab, würde er doch sonst seine eigene Bestrafung unfehlbar herbeiführen. Demnach steht die Strafandrohung wegen Ueberschreitung der Höchstpreise großenteils nur auf dem Papiere. Denn in den allermeisten Fällen wird eben nur der Käufer den Verkäufer anzuzeigen in der Lage sein, Verkäufe unter Ueberschreitung der Höchstpreise pflegen sich gemeinhin nicht in voller Oeffentlichkeit zu vollziehen. Es dürfte sich daher wegen des faktischen Monopols des Verkäufers von Lebensmitteln wohl rechtfertigen, den Käufer, der unter Ueberschreitung der Höchstpreise eingekauft hat, ganz straflos zu lassen oder doch wenigstens gegen ihn als den wohl stets wirtschaftlich schwächeren Vertragsteil im abzuändernden Höchstpreisgesetze wesentlich mildere Strafen zu verhängen.

Entscheidungen.

Aus der Rechtsprechung der Thüringischen Gerichte.

Entscheidungen des Oberlandesgerichts in Jena.

1. Bürgerliches Recht und Verfahren.

13. „Oeffentliche Wege" im Sinne der Zusicherung zum Gothaischen Domänenteilungsgesetz, die Errichtung von Wegetafeln verstößt nicht dagegen.

Im Laufe der mehrjährigen Verhandlungen, die schließlich zur Verabschiedung des Gesetzes betreffend die Domänenteilung vom 19. Juli 1905 führten, hatte sich das Herzogliche Staatsministerium veranlaßt

Digitized by Google

gesehen, dem Landtage des Herzogtums Gotha eine Reihe von Zusicherungen zu erteilen, die neben den Bestimmungen des Teilungsvertrags gelten sollten. Einige davon sind in einem Schreiben des Staatsministeriums an den Landtag vom 23. November 1901 zusammengestellt. Dort heißt es:

„Es haben ferner die nachstehenden, vom Herzoglichen Staatsministerium im Laufe der Verhandlungen teils schon abgegebenen, teils noch vorbehaltenen Erklärungen die Höchste Genehmigung (des damaligen Regierungsverwesers Erbprinzen Ernst zu Hohenlohe-Langenburg) gefunden."

Es folgen sechs Nummern, von denen die dritte besagt:

„Die jetzt zum Domänengut gehörigen öffentlichen Wege sollen bis zu dem in Aussicht genommenen Erlaß eines Wegegesetzes in ihrer bisherigen Nutzungsart erhalten, jedenfalls ohne gleichartigen Ersatz nicht eingezogen werden."

In der Landtagssitzung vom 14. Februar 1905, in der das Domänenteilungsgesetz endgültig angenommen wurde, erklärte Staatsminister v. Hentig, allgemein würden die aus Anlaß der Landtagsverhandlungen über das Domänenteilungswerk regierungsseitig gegebenen Zusicherungen wiederholt und bestätigt. Unter den Punkten, für die das besonders gelte, führte er an:

„die Erhaltung der öffentlichen Wege bis zum Erlaß eines Wegegesetzes".

In den Jahren 1912 und 1913 wurden auf Anordnung der Herzoglichen Hofkammer an einer größeren Anzahl von Wegen in den Herzoglichen Domanialforsten Tafeln mit folgender Aufschrift errichtet:

„Herzoglicher Privatweg. Benutzung nur unter Vorbehalt des jederzeitigen Widerrufs gestattet."

Unterzeichnet war jede solche Bekanntmachung von der zuständigen Herzoglichen Oberförsterei.

Der gothaische Landtag nahm an diesem Vorgehen Anstoß und beschloß am 31. März 1914, auszusprechen, daß die Aufstellung der Tafeln an solchen Wegen, die am 1. April 1906 — dem gesetzlich festgesetzten Teilungstermin — innerhalb des durch den Domänen-Auseinandersetzungsvertrag vom 19. Juli 1905 begrenzten Verwaltungsbereichs der Hofkammer tatsächlich dem freien Verkehr des Publikums offen standen, den Vereinbarungen zwischen der Herzoglichen Staatsregierung und dem Landtag zuwiderlaufe und darum ohne rechtserhebliche Bedeutung sei, auch die Staatsregierung zu ersuchen, ohne

Digitized by Google

Verzug die Beseitigung der hiernach in Frage kommenden Tafeln herbeizuführen.

Das Staatsministerium machte diese Auffassung zu der seinigen, während die Hofkammer an der Meinung festhielt, die Zusicherung vom 23. November 1901 beziehe sich nur auf öffentliche Wege in verwaltungsrechtlichem Sinne, und darlegte, daß solche Wege nicht mit Tafeln versehen worden seien. Beide Behörden riefen durch eine gemeinschaftliche Eingabe vom 10. August 1914 die Entscheidung des in § 25 des Domänenteilungsvertrags vorgesehenen Schiedsgerichts an. Dort ist bestimmt, daß Meinungsverschiedenheiten über die Auslegung des Vertrags vor einem Schiedsgericht auszutragen sind, das durch das Plenum des Gemeinschaftlichen Thüringischen Oberlandesgerichts Jena gebildet wird. Vorher hat die Hofkammer die Tafeln an den Wegen, die sie als streitig ansah, bis zur Fällung des Schiedsspruchs unter Wahrung ihres Rechtsstandpunktes entfernen lassen.

Das Staatsministerium stellte in der mündlichen Verhandlung den Antrag:

durch Schiedsspruch zu erkennen:

in der als Nebenabrede zum Domänenteilungsgesetz gegebenen Zusicherung:

> Die jetzt zum Domänengut gehörigen öffentlichen Wege sollen bis zu dem in Aussicht genommenen Erlaß eines Wegegesetzes in ihrer bisherigen Nutzungsart erhalten, jedenfalls ohne gleichartigen Ersatz nicht eingezogen werden,

sind unter „öffentlichen Wegen" alle solche Wege zu verstehen, die zur Zeit der Domänenteilung dem Publikum tatsächlich unbeschränkt zugänglich waren. Es ist unzulässig, daß die Herzogliche Hofkammer die Benutzung solcher Wege verbietet oder durch den Vorbehalt jederzeitigen Widerrufs beschränkt.

Die Hofkammer beantragte:

durch Schiedsspruch auszusprechen, daß das Verlangen des Landtags für das Herzogtum Gotha auf Entfernung der fraglichen Wegetafeln unbegründet ist.

Die Zusicherung, um deren Bedeutung die Parteien streiten, ist als eine Nebenabrede zum Domänenteilungsvertrage anzusehen. Deshalb ist — mit den Parteien — ohne Bedenken anzunehmen, daß sich die Schiedsgerichtsklausel im § 25 des Vertrags auch auf sie erstreckt. Man hatte offenbar die Absicht, alle Streitigkeiten, die aus Anlaß der Domänenteilung entstehen würden, durch das in Aussicht genommene Schiedsgericht schlichten zu lassen.

Digitized by Google

Dem Antrage des Staatsministeriums zufolge ist sowohl über die Auslegung der Zusicherung als auch über die Frage zu entscheiden, ob die Hofkammer mit der Aufstellung der Wegetafeln gegen sie verstoßen hat. Daß deren Antrag nur den zweiten Punkt behandelt, kann nicht die Bedeutung haben, daß sich das Schiedsgericht darauf zu beschränken hätte, nur diesen zu erledigen.

I.

Bei der Auslegung der Zusicherung ist zu berücksichtigen, daß sie zwar einerseits die rechtliche Natur einer vertraglichen Nebenabrede hat, anderseits aber dadurch, daß das gesamte Domänenabkommen zum Landesgesetze erhoben wurde, auch gesetzlichen Charakter erhielt. Da sie jedoch aus den Verhandlungen über die Gestaltung des Domänenteilungsvertrags hervorgegangen ist, überwiegen die vertraglichen Gesichtspunkte bei weitem, so daß es sich rechtfertigt, hauptsächlich die Rechtsgrundsätze über die Auslegung von Verträgen anzuwenden.

Immerhin ist der Hofkammer zuzugeben, daß der Ausdruck „öffentliche Wege", wenn er von staatlichen Behörden gebraucht wird, zunächst ohne weiteres in dem Sinne zu verstehen ist, wie er sonst in Gesetzen angewendet wird. In diesen versteht man darunter öffentliche Wege im Rechtssinne, deren Begriff für das Herzogtum Gotha, das noch kein Wegegesetz hat, aus dem gemeinen Recht und der sonstigen Landesgesetzgebung abzuleiten ist. Wenn das Staatsministerium behauptet, in der Zusicherung seien, abweichend hiervon, alle Wege gemeint gewesen, die zur Zeit der Domänenteilung dem Publikum tatsächlich unbeschränkt zugängig waren, so muß es dies beweisen. Der Beweis ist als erbracht anzusehen, wenn auch nicht im vollen Umfange der Behauptung.

Zunächst sei hervorgehoben, daß die Tragweite der Zusicherung, wenn sie sich nur auf öffentliche Wege im Rechtssinn bezogen hätte, so geringfügig gewesen wäre, daß nicht zu verstehen wäre, warum sich die Mitglieder des Landtags von 1901 so lebhaft bemüht haben sollten, sie zu erlangen. Daß man in Landtagskreisen der Angelegenheit große Wichtigkeit beimaß, ist den Bekundungen der als Zeugen vernommenen Mitglieder des damaligen Landtagsausschusses Oberbürgermeister Liebetrau, Druckereibesitzer Bock, Kommerzienrat Grübel und Senator Moßler zu entnehmen. Hätten diese Abgeordneten nur an öffentliche Wege im Rechtssinne gedacht, so würden sie eine Zusicherung, welche die zur Verwaltung des Domänenguts des Herzoglichen Hauses

Digitized by Google

künftig berufene Behörde binden sollte, wohl nicht für nötig gehalten haben. Denn sie hätten sich dann solche Wege vorgestellt, die unter der Aufsicht der staatlichen Wegepolizeibehörden standen, und hätten, auch wenn sie die wegen Fehlens einer einheitlichen Wegegesetzgebung nicht ohne weiteres übersichtliche Rechtslage im einzelnen nicht geprüft hätten, doch sicherlich angenommen, daß die Einziehung eines solchen öffentlichen Weges nicht ohne Mitwirkung von Staatsbehörden geschehen könne. Ob sie sich diese Mitwirkung als förmliche Genehmigung oder als Ausfluß des allgemeinen Aufsichtsrechts vorstellten, bleibt sich gleich. Deshalb bedarf es keiner Erörterung darüber, ob nach der Rechtslage im Herzogtum Gotha die Einziehung eines öffentlichen Weges im Domänengute der Genehmigung der zuständigen Wegepolizeibehörde bedürfen würde. Selbst wenn man der Ansicht folgen wollte, die der Geheime Justizrat Professor Dr. Edgar Loening in Halle in seinem von der Herzoglichen Hofkammer vorgelegten Rechtsgutachten (Abschnitt I. 3, S. 10ff.) vertritt, würde doch das Aufsichtsrecht der Staatsbehörde unberührt bleiben, kraft dessen sie auch die Einziehung eines öffentlichen Weges verbieten kann. Entscheidend für den hier erörterten Beweisumstand ist sonach nicht der Rechtszustand selbst, sondern die Auffassung, die damals die Abgeordneten von ihm hatten. Kann es aber nicht zweifelhaft sein, daß sie eine Mitwirkung staatlicher Behörden in dieser oder jener Weise bei der Einziehung von rechtlich öffentlichen Wegen für erforderlich gehalten haben, so würden sie, wenn sie nur solche gemeint hätten, mehr eine Bindung der Staatsbehörden als eine der zukünftigen Domänenverwaltungsbehörde bezweckt haben. Eine dahin gehende Absicht ist aber nicht anzunehmen, denn gegenüber der Staatsregierung bedurfte der Landtag einer derartigen besonderen Sicherung nicht, sondern war ohnehin in der Lage, mit ihr wegen der Ausübung wegepolizeilicher Befugnisse ins Benehmen zu treten, sei es bei der Beratung des Staatshaushalts, sei es durch Befragungsanträge. Es war ihm vielmehr darum zu tun, sich gegenüber der späteren Domänenverwaltungsbehörde — der Hofkammer — zu sichern, da ihm diese sonst in keiner Weise verantwortlich war. Mithin ergibt diese Erwägung eine große Wahrscheinlichkeit dafür, daß die Abgeordneten die Worte „öffentliche Wege" in einem über deren juristischen Begriff hinausgehenden Sinne gebraucht haben. Zudem steht hier der Sprachgebrauch nicht derart fest, daß ohne weiteres zu sagen wäre, unter öffentlichen Wegen verstehe man allgemein nur solche mit deren rechtlichen Merkmalen.

Digitized by Google

Ist hiernach schon zu vermuten, daß die an den Verhandlungen über das Domänenabkommen Beteiligten mit den streitigen Worten der Zusicherung nicht den eng begrenzten Sinn verbunden haben, den die Hofkammer ihnen beilegt, so kommt weiter das Ergebnis der vom Schiedsgericht angeordneten Zeugenvernehmung in Betracht. Die genannten Landtagsabgeordneten haben übereinstimmend erklärt, der Rechtsbegriff der öffentlichen Wege sei bei den Verhandlungen nicht erörtert worden, sie hätten den auch nicht gemeint, sondern an einen viel umfassenderen Kreis von Wegen gedacht. Liebetrau hat alle zur Zeit der Domänenverteilung tatsächlich öffentlichen Wege, mit alleiniger Ausnahme der damals öffentlich sichtbar als Privatwege gekennzeichneten, im Auge gehabt. Nach der Auffassung des Abgeordneten Bock waren sämtliche Wege gemeint, die allgemein begangen wurden, alle Wege, an denen keine Verbotstafeln standen; deren Benutzung sollte weiterhin in derselben Weise gestattet werden wie bisher. Grübel hat sich die Zusicherung so ausgelegt, daß sie sich auf alle Wege erstreckte, die damals vom Publikum begangen wurden. Auch Moßler hat sie auf die sämtlichen Wege bezogen, die allgemein begangen wurden, und nur solche für ausgenommen gehalten, die schon damals als Privatwege gekennzeichnet waren. Ferner haben mehrere Abgeordnete bezeugt, daß bei den Verhandlungen von den Wegen im Reinhardsbrunner Park und dessen näherer Umgebung als Ausnahme gesprochen worden ist; diese waren schon 1901 mit einer Vorkehrung zum Absperren (grünweiße Balken) versehen und wurden oft tatsächlich gesperrt.

Wenn nun auch zur Zeit der Beweisaufnahme mehr als 13 Jahre seit den maßgebenden Verhandlungen im Spätherbst 1901 verflossen waren, so ist doch anzunehmen, daß die Erinnerung der Abgeordneten an das, was sie bei der Verabschiedung des wichtigen Gesetzgebungswerks erstrebten, nicht trügt. Es besteht sonach kein Bedenken, ihre Aussagen der Beurteilung zugrunde zu legen.

Nun genügt freilich zur Ermittelung des Sinnes der Zusicherung nicht, festzustellen, was jene Abgeordneten — und mit ihnen der übrige Landtag, aus dessen Mitte keine abweichende Stimme laut wurde — gewollt haben. Sie haben nur für den einen Vertragsteil gehandelt. Zur Vertretung des Staates war zwar an sich das Staatsministerium berufen, indes hat Staatsminister v. Hentig bei der Abgabe der Zusicherungen am 23. November 1901 und 14. Februar 1905 Seine Königliche Hoheit den Herzog und das Herzogliche Haus, also die andere Vertragspartei vertreten, so daß

Digitized by Google

angenommen werden muß, daß in diesem besonderen Falle der Landtag als Vertreter des Staates gehandelt hat. Zur Beantwortung der Frage, ob die andere Partei der Auffassung der Abgeordneten zugestimmt hat, ist die Zeugenaussage des genannten Ministers heranzuziehen. Er hat den Inhalt der Zusicherung so aufgefaßt, daß der bestehende tatsächliche Zustand vorläufig erhalten bleiben sollte. „Keine Partei sollte einen Rechtsverlust erleiden. Die Frage, welche Wege im Rechtssinn öffentlich wären, sollte erst durch das Wegegesetz gelöst werden und bis zum Zeitpunkt seines Zustandekommens dahinstehen." Dieses sollte also erst die Rechtsverhältnisse an den Domänenwegen klären, in der Zwischenzeit aber der tatsächliche Zustand hinsichtlich ihrer Benutzung fortbestehen, gewissermaßen ein Burgfriede aufrechterhalten werden. Weiter unterscheidet der Zeuge v. Hentig drei Arten von Wegen: die unbestritten öffentlichen, die unbestritten nichtöffentlichen und solche, über deren Charakter Zweifel obwalteten. In bezug auf diese letzteren sollte einstweilen alles beim alten bleiben. Es ist anzunehmen, daß damit solche Wege gemeint sind, die tatsächlich dem allgemeinen Verkehr dienten, ohne die Eigenschaft öffentlicher Wege im Rechtssinne zweifelsfrei erlangt zu haben. So begegnet sich die Auffassung v. Hentigs mit der der vier vernommenen Abgeordneten.

Er hatte auch in der Landtagssitzung vom 18. April 1904, als der Entwurf eines Waldschutzgesetzes zur Beratung stand, kundgegeben, daß er die streitige Zusicherung im weiteren Sinne auffaßte. Damals hatte der Abgeordnete Graf den dringenden Wunsch ausgesprochen, daß der freie Verkehr auch in dem dem Landesherrn zufallenden Teile des Domänenwaldes künftig eine Einschränkung in keiner Weise erfahren möge, und besonders auf die freie Benutzung zu Spaziergängen hingewiesen, die für die Sommerfrischen von Wichtigkeit sei. Staatsminister v. Hentig erwiderte darauf, die Wünsche des Abgeordneten Graf seien bereits bei den Verhandlungen von 1901 über das Domänenteilungsgesetz ausführlich erörtert worden. „Die Staatsregierung habe schon damals die Erklärung abgegeben, daß sie, soweit es in ihren Kräften stehe, dafür sorgen werde, daß jede Beschränkung in der Benutzung des Waldes zu Spaziergängen ausgeschlossen, daß sie insbesondere die Einziehung von Wegen, die auf Herzogliches Gebiet zu liegen kommen, soweit sie den Interessen der Allgemeinheit schädlich sein könnte, nicht befürworten werde. Die Angelegenheit sei auch rechtlich ausreichend sichergestellt" (Wortlaut des Protokolls der Landtagssitzung). Er hat damit zweifellos die Zusicherung im Auge gehabt und kann sie, da gerade von Spazierwegen im Walde die

Digitized by Google

Rede war, unmöglich nur auf die öffentlichen Wege im Rechtssinn bezogen haben.

Die Erklärung dafür, wie er sich zu einem Zugeständnis von so weittragender Bedeutung verstehen konnte, ist in dem Umstande zu finden, daß nur die Regelung eines einstweiligen Zustandes beabsichtigt war. „Bis zu dem in Aussicht genommenen Erlaß eines Wegegesetzes" sollte die Verpflichtung für den Herzog und das Herzogliche Haus eingegangen werden. Staatsminister von Hentig hatte die Absicht, die Vorlegung eines Wegegesetzes der Verabschiedung des Domänenabkommens möglichst unmittelbar folgen zu lassen, er stellte sich also den Zeitraum, für den die Zusicherung gelten sollte, als einen kurzen vor und sah wohl deshalb in ihrer Erteilung kein Bedenken. Da er inzwischen aus seiner Stellung schied, hat er dann seinen Vorsatz nicht ausführen können.

Im Rahmen des Zugeständnisses, das er machen wollte, ist sonach eine Einigung zwischen den Vertragsteilen zustande gekommen. Hingegen haben weitergehende Auffassungen einzelner Abgeordneten im Vertrag keine Berücksichtigung gefunden. Namentlich kommt es nicht darauf an, ob zur Zeit der Domänenteilung — am 1. April 1906, der allseitig als Stichtag angenommen wird — ein Weg tatsächlich unbeschränkt zugängig war, sondern darauf, ob er nicht nur einem gelegentlichen, sondern dem allgemeinen Verkehr gedient hat. Nicht die Möglichkeit des Begehens durch das Publikum entscheidet, sondern die Tatsache, daß dieses bis zum 1. April 1906 von der Möglichkeit wirklich in erheblicherem Maße Gebrauch gemacht hatte. Ein nur gelegentliches Begehen durch einzelne Personen reicht nicht aus, um einem Wege dem Charakter des unbestritten nichtöffentlichen, wie ihn der Zeuge v. Hentig im Sinne hat, zu nehmen und eine bestimmte Nutzungsart, wie sie die Zusicherung voraussetzt, zu begründen. In den Kreis der von ihr nicht umfaßten reinen Privatwege fallen sonach nicht nur die, welche am 1. April 1906 mit Tafeln oder Wegebalken äußerlich gekennzeichnet waren, sondern noch manche andere, deren Betreten nicht gehindert wurde. Es wird sich dabei, wie v. Hentig sagte, meist um solche Wege handeln, die zu Zwecken der Waldwirtschaft oder der Jagd, nicht aber der Verkehrsvermittlung bestimmt und demgemäß tatsächlich eingerichtet sind. Die bei der Anlegung des Weges verfolgte Absicht wird für die Abgrenzung dieser reinen Privatwege von den der Zusicherung unterfallenden Wegen einen wertvollen Fingerzeig geben; unbedingt entscheidet sie aber nicht, denn es ist sehr wohl der Fall denkbar, daß beispielsweise ein nur zur

Digitized by Google

Holzabfuhr angelegter Weg nachträglich im Laufe der Zeit Träger eines allgemeinen Fußgänger- oder Fahrverkehrs wird. Immerhin würde der Nachweis der Hofkammer, daß ein Weg lediglich zu Zwecken der Forstwirtschaft oder der Jagd angelegt wurde, die Annahme nahelegen, daß es sich um einen reinen Privatweg handelt; würde jedoch bei der Auseinandersetzung über die einzelnen Wege, welche die Parteien ohne Mitwirkung des Schiedsgerichts vornehmen wollen, vom Staatsministerium der Beweis erbracht, daß ein derartiger Privatweg bis zum 1. April 1906 für den allgemeinen Verkehr in Anspruch genommen worden war, so würde er zu den der Zusicherung unterfallenden Wegen zu rechnen sein.

Zur Ergänzung sei bemerkt, daß außerdem alle die Wege im Domänengut nicht von dieser erfaßt werden, über die das Staatsministerium als frühere Domänenverwaltungsbehörde mit einzelnen Gemeinden — es kommen besonders Friedrichroda und Georgenthal in Betracht — Verträge mit Vorbehalt eines mehr oder weniger eingeschränkten Widerrufsrechts abgeschlossen hatte. Es handelt sich da um Promenadenwege für Kurgäste und Einwohner. Die Wege dieser Art werden von beiden Parteien übereinstimmend als nicht unter die Zusicherung fallend erachtet; das Schiedsgericht hat also darüber nicht zu entscheiden, weil insofern kein Streit herrscht.

Was die Herzogliche Hofkammer geltend macht, um ihre Auffassung von der Zusicherung zu stützen, kann das Ergebnis dieser Auslegung nicht erschüttern.

Sie beruft sich zunächst auf den Schriftwechsel zwischen dem Landtagsausschuß und dem Staatsministerium, welcher der Erteilung der Zusicherung voranging. In einer Erklärungsschrift vom 14. April 1901, die das Ergebnis seiner Verhandlungen über die Regierungsvorlage betreffend die Domänenteilung vom 12. März 1901 wiedergibt, hatte sich der Landtagsausschuß unter Ziffer 15 (3. Absatz) dahin geäußert:

„Die dem Herzoglichen Hause überwiesenen Wege wären auch künftig als öffentliche Wege nach Vorschrift der Landesgesetze zu unterhalten und dürften der Benutzung des Publikums nicht entzogen werden."

Darauf erklärte das Staatsministerium in seinem Anwortschreiben vom 28. Mai 1901:

„Daß die landesgesetzlichen Bestimmungen über öffentliche Wege auch auf das im Eigentum des Herzoglichen Hauses verbleibende Wegenetz Anwendung zu finden haben, erscheint dem Staatsministerium nicht zweifelhaft."

Digitized by Google

Es ist der Hofkammer und dem von ihr vorgelegten Rechtsgutachten (S. 23 ff.) zuzugeben, daß man bei diesen Erklärungen beiderseits nur öffentliche Wege in verwaltungsrechtlichem Sinne gemeint haben kann, denn nur für solche bestanden wegen ihrer Unterhaltung gesetzliche Vorschriften. Es ist aber anzunehmen, daß später der Landtagsausschuß und ihm folgend der Landtag weitergehende Wünsche geäußert und durchgesetzt haben. Man begnügte sich nicht mit der Verweisung auf die landesgesetzlichen Bestimmungen über öffentliche Wege, sondern erwirkte in den mehrfachen Besprechungen im November 1901 die jetzt umstrittene Zusicherung über öffentliche Wege in dem erörterten weiteren Sinne.

Wenn ferner, auch in dem erwähnten Gutachten (S. 25), geltend gemacht wird, die Untersagung der Einziehung eines Weges trete in Widerspruch zu § 5 des Domänenvergleichs vom 1. März 1855, wonach das Domänengut und dessen einzelne Bestandteile denselben gesetzlichen Bestimmungen wie das übrige in Privateigentum befindliche Grundvermögen im Herzogtum Gotha unterliegen sollten, so ist demgegenüber darauf hinzuweisen, daß es den Vertragschließenden freigestanden hat, sich über die Bestimmungen des früher zwischen ihnen vereinbarten Vergleichs hinwegzusetzen. Man würde den vertraglichen Charakter der Zusicherung verkennen, wollte man darauf, daß sie sich in Widerspruch zu gesetzlichen, die Vertragsfreiheit nicht ausschließenden Bestimmungen setzt, entscheidendes Gewicht legen. Deshalb können auch die Vorschriften des gothaischen Enteignungsgesetzes vom 31. Mai 1884 (§§ 1, 4, 6) der Verpflichtung aus der Zusicherung nicht entgegenstehen. Wenn dort auch bestimmt ist, daß Beschränkungen des Grundeigentums nur in dem von diesem Gesetz vorgeschriebenen Verfahren und gegen Entschädigung auferlegt werden können, so hat doch die Befugnis des Grundeigentümers, sich vertragsmäßig Beschränkungen in der Ausnutzung seines Rechts zu unterwerfen, nicht ausgeschlossen werden sollen. Ein weiterer Einwand wird daraus entnommen, daß das Staatsministerium als vormalige Domänenverwaltungsbehörde zahlreiche Verträge abgeschlossen habe, die infolge der Veräußerung von Domänengrundstücken, namentlich Wegeparzellen, den Erwerbern die unbeschränkte Möglichkeit eröffnet hätten, auf diesen vorhandene Privatwege einzuziehen, oder die in sonstiger Weise der Benutzung bestimmter Privatwege im Domänengut Grenzen gezogen hätten. Soweit solche Verträge zeitlich vor dem November 1901 liegen, läßt sich aus ihnen keinesfalls eine von den Bekundungen des Zeugen v. Hentig abweichende Auffassung der

Digitized by Google

Zusicherung folgern. Aber auch die in der Zeit vom November 1901 bis 1. April 1906 abgeschlossenen Verträge lassen einen solchen Schluß nicht zu. Die Zusicherung wurde, wie auch v. Hentig dargelegt a t, erst gültig mit dem Tage der Verkündung des Domänenteilungsgesetzes (19. Juli 1905). Vorher stand es nicht sicher fest, ob das Gesetzgebungswerk zustande kommen werde, und das Staatsministerium hatte mithin keine Veranlassung, sich schon damals nach der Zusicherung zu richten. Es war vielmehr durchaus zweckmäßig, wenn vor deren Inkrafttreten noch auf Verminderung der ihrem Rechtscharakter nach zweifelhaften Wege hingewirkt wurde. Nachher war allerdings eine Maßregel, die auf die Einziehung eines der Zusicherung unterfallenden Weges hinauslief, nicht mehr zulässig.

Soweit Handlungen des Staatsministeriums aus der Zeit nach dem Ausscheiden des Staatsministers v. Hentig und der Uebernahme der Geschäfte durch seinen Nachfolger v. Richter in Frage kommen, ist zu berücksichtigen, daß dieser die bei den Verhandlungen von 1901 der Zusicherung beigelegte Tragweite nicht kannte, sondern nur deren Wortlaut vor sich hatte, der die Deutung auf öffentliche Wege lediglich in verwaltungsrechtlichem Sinne nahelegte. Es ergibt sich gerade aus den im Verhandlungstermin vorgelegten Akten, daß v. Richter bis zur Landtagssitzung vom 31. März 1914 die Zusicherung ebenso auslegte wie die Hofkammer. Erst dann hat er, wohl auf Grund von Unterredungen mit den Abgeordneten, die an den Verhandlungen von 1901 beteiligt waren, seine Ansicht geändert. Deshalb ist aus seiner früheren Stellungnahme bei den Erörterungen über die Aufstellung eines neuen Gemeinde- und Gemeindeleistungsgesetzes (November 1905 bis März 1906), bei dem Befragungsantrage der Abgeordneten Wolf und Genossen wegen Verpachtungen von Steinbrüchen durch die Hofkammer und damit verbundenen Wegebeschränkungen für die Arbeiter (Landtagssitzung vom 3. April 1908) und bei sonstigen Gelegenheiten nichts zugunsten der Meinung der Hofkammer zu entnehmen.

Diese verwertet die frühere Auffassung des Staatsministers v. Richter auch in dem Sinne, daß er es gewesen ist, der den Domänenteilungsvertrag für das Herzogtum Gotha unterschrieben und das zugehörige Gesetz gegengezeichnet habe. Es ist aber anzunehmen, daß er auch ohne Kenntnis aller Einzelheiten das Gesetzgebungswerk einschließlich der nebenhergehenden Zusicherungen in dem Sinne und mit dem Inhalt zum Abschluß bringen wollte, wie es sich nach allen vorangegangenen Verhandlungen und Vereinbarungen gestaltet hatte.

Digitized by Google

Die Zusicherung ist also trotz der abweichenden persönlichen Auffassung v. Richters mit der Tragweite in Kraft getreten, die ihr im Spätherbst 1901 beigelegt und an der bis zur Gesetzesverkündung nichts geändert worden war. Ebenso ist davon auszugehen, daß Seine Königliche Hoheit der Herzog, als er den Vertrag und das Gesetz unterschriftlich vollzog, alles genehmigen wollte, was vorher der Regierungsverweser, Seine Durchlaucht der Erbprinz zu Hohenlohe-Langenburg, gutgeheißen und zugesagt hatte. Daß dieser der streitigen Zusicherung in dem Sinne, wie sie Staatsminister v. Hentig verstand, zugestimmt hat, ergibt dessen Zeugenaussage.

Auch darauf, daß im Landtage zu wiederholten Malen vor wie nach der Annahme des Domänenteilungsgesetzes der Ausdruck „öffentliche Wege" in der Gesetzgebung — so bei der Schaffung des Gesetzes betreffend die Vorausleistungen zum Wegebau vom 8. Mai 1911 (§§ 1, 2) und des Gesetzes über die Zuständigkeit des gemeinsamen Thüringischen Oberverwaltungsgerichts vom 24. April 1913 (§ 2 IV) — und sonst in verwaltungsrechtlichem Sinne gebraucht wurde, ist hier kein Gewicht zu legen. Gewiß steht außer Zweifel, daß man sich, wenn der Gegensatz zwischen öffentlichen Wegen und Privatwegen bewußtermaßen bezeichnet werden sollte, regelmäßig der Worte im juristischen Sinne bedient hat. Bei der Vereinbarung der Zusicherung dachte man aber offenbar an diesen Gegensatz nicht und wurde sich somit nicht darüber klar, daß man sich bei Anwendung der Worte für die Gruppe von Wegen, die man bezeichnen wollte, der Gefahr des Mißverstehens aussetzte. Ein fester Sprachgebrauch ist eben für den Ausdruck „öffentliche Wege" nicht feststellbar.

Die Haltung der Abgeordneten bei der Verhandlung des schon erwähnten Befragungsantrags wegen Verpachtungen von Steinbrüchen (Sitzung vom 3. April 1908) und des Vertrags mit dem Reichsmilitärfiskus wegen Verkaufs der innerhalb des Truppenübungsplatzes Ohrdruf gelegenen gothaischen Staatswaldflächen (Sitzung vom 5. März 1910) läßt keinen sicheren Rückschluß auf ihre Ansichten über die streitige Zusicherung zu. Im letzteren Falle kam Domänengut nicht in Frage, und bei der vorteilhaften Verwertung von Staatsgut mochten die Abgeordneten über die Wegefrage anders denken. Ueber den Befragungsantrag fand keine Aussprache statt, so daß es an der Gelegenheit fehlte, die Antwort des Staatsministers v. Richter einer Kritik zu unterziehen.

Die Hofkammer zieht noch den § 16 Abs. 1 b des Domänenteilungsvertrags, in dem die öffentliche Benutzung des Parkes, der

Digitized by Google

Anlagen, der Bibliothek und der wissenschaftlichen und Kunstsammlungen in der Residenzstadt Gotha vorbehalten wird, in dem Sinne heran, daß man hier eine ausdrückliche Bestimmung über die Verpflichtung des Herzoglichen Hauses, gewisse Privatwege — nämlich die Wege im Parke und in den Anlagen — der öffentlichen Benutzung nicht zu entziehen, in den Vertrag aufgenommen habe, während man nach der Meinung des Staatsministeriums dieselbe Verpflichtung in viel weiterem Umfange nebenher und in unklarer Weise ausgesprochen haben sollte (vgl. S. 33 f. des Loeningschen Gutachtens). Das ist deshalb nicht beweiskräftig, weil es sich im § 16 um die Bestätigung dauernder Belastungen handelt, bei der umstrittenen Zusicherung aber nur die Regelung eines vorübergehenden Zustandes bezweckt war.

Dieselbe Erwägung läßt auch die Berufung darauf, daß durch Einhaltung der Zusicherung in dem hier vertretenen Sinne wichtige forstwirtschaftliche und jagdliche Interessen geschädigt würden, als bedeutungslos erscheinen. Die Möglichkeit einer solchen Schädigung soll nicht bezweifelt werden; indem man aber nur eine einstweilige Regelung treffen wollte, stellte man sich, wie anzunehmen, den Schaden als so unerheblich vor, daß er mit in den Kauf zu nehmen sei.

Unbegründet ist auch der sich gegen den Rechtsbestand der Zusicherung von Anfang an richtende Angriff, sie habe der Zustimmung der Agnaten des Herzoglichen Hauses bedurft und sei, da diese nicht erteilt worden sei, nichtig. Wollte man auch in der Uebernahme der Verpflichtung, die sie enthält, eine „Belastung anderer Art" im Sinne des Art. 30 Satz 2 des Hausgesetzes für das Herzoglich Sachsen-Coburg-Gothaische Haus vom 1. März 1855 sehen, so wäre sie nach den in den Art. 24 bis 29 daselbst für Veräußerungen getroffenen Vorschriften zu behandeln. Art. 28 bestimmt aber, daß im Falle einer hausgesetzwidrig vorgenommenen Veräußerung (oder Belastung) ein jeder Agnat berechtigt sein soll, namens des Herzoglichen Hauses den Gegenstand von jedem Inhaber mittels der Revokationsklage zurückzufordern. Die Rechtsfolge der Nichtigkeit ist hingegen nur für eine Belastung des Domänengutes oder eines Teils davon mit wiederkehrenden Leistungen oder mit Schulden, insbesondere für eine Verpfändung festgesetzt (vgl. Art. 30 Satz 1). Diese Voraussetzungen liegen zweifellos nicht vor.

Endlich meint die Hofkammer, die Vereinbarung sei nur für den Zeitraum eingegangen, der zur Ausarbeitung, Vorlage und Verab-

Digitized by Google

schiedung eines Wegegesetzes notwendig gewesen sei, dieser sei aber seit dem Jahre 1901 längst ungenützt verstrichen. Die Verbindlichkeit der Zusicherung sei daher nunmehr erloschen. Wenn erforderlich, sei die Bestimmung im § 162 Abs. 1 BGB. auf das Rechtsverhältnis analog anzuwenden. Von diesem Vorbringen ist als richtig anzuerkennen, daß alle am Vertragsschluß Beteiligten nur einen vorläufigen Zustand regeln wollten und sich den Zeitraum, der in Frage käme, als einen nicht sehr langen vorstellten. Man war auf seiten des Staatsministeriums wie des Landtags gewillt, baldigst, wenn möglich im Anschluß an das Domänenteilungswerk, ein Wegegesetz zu schaffen. Seinen Erlaß auf unbeschränkte Zeit hinauszuschieben, beabsichtigte niemand. Im Bericht des Landtagspräsidenten Liebetrau über den Domänenteilungsvertrag, erstattet in der Landtagssitzung vom 7. Dezember 1901, heißt es gegen Ende:

„Neben dem Vertrag hat die Staatsregierung zugesichert:

1. die Vorlage eines allgemeinen auch die Domänenwaldungen umfassenden Waldschutzgesetzes und eines Gesetzes über die an Waldungen bestehenden Berechtigungen und Vergünstigungen — diese beiden Gesetze wurden bereits 1904 und 1905 verabschiedet —,
2. die Vorlage eines Wegegesetzes."

Diese Zusammenstellung zeigt, daß man sich auch das Wegegesetz als eine Ergänzung des Domänenteilungsvertrags dachte, die naturgemäß nicht allzu lange auf sich warten lassen durfte. Damit stimmt überein, daß mehrere der als Zeugen gehörten Abgeordneten bekundet haben, sie seien der Meinung gewesen, daß der Landtag bald den Entwurf eines Wegegesetzes vorgelegt erhalten werde. Das war auch, wie schon an anderer Stelle erwähnt, die Auffassung des Staatsministers v. Hentig. Somit ist anzunehmen, daß die Voraussetzung des Zustandekommens eines Wegegesetzes in nicht zu ferner Zeit von den Beteiligten zum Vertragsinhalt erhoben worden ist.

Wenn die Hofkammer aber weiter meint, schon jetzt sei der angemessene Zeitraum, mit dem zu rechnen sei, abgelaufen, so ist ihr nicht zu folgen. Die Vertragsschließenden kannten die Einrichtungen des Verfassungsstaats genau und sagten sich ohne Zweifel, daß die gesetzgeberische Regelung eines so wichtigen und schwierigen Rechtsgebiets umfangreiche Vorarbeiten erfordern werde und auch im Parlament auf Hindernisse stoßen könne. Deshalb darf der Zeitraum, mit dem sie, wie anzunehmen, rechneten, auch nicht zu kurz bemessen werden. Jetzt kann dem Staatsministerium noch keine Verzögerung der Angelegenheit vorgeworfen werden und erst recht kein Handeln

Digitized by Google

gegen Treu und Glauben. Die Hofkammer hat auch nach Lage der Akten bisher nicht zu erkennen gegeben, daß es ihr um Beschleunigung des Erlasses eines Wegegesetzes besonders zu tun wäre.

Anders würde vielleicht zu entscheiden sein, wenn seit der Erteilung der Zusicherung Jahrzehnte vergangen sein würden, ohne daß das Staatsministerium ernste Schritte zur Schaffung eines Wegegesetzes getan hätte. Dann würde der Gesichtspunkt, daß nur der Staat den Endtermin des einstweiligen Zustandes herbeiführen kann, während sich der andere Vertragsteil die Hände gebunden hat, mehr hervortreten und zu einem der Billigkeit entsprechenden Ausweg drängen.

II.

Kann sonach bei der Auslegung der Worte „öffentliche Wege" der Ansicht der Hofkammer nicht beigetreten werden, so ist ihr hingegen in dem eigentlichen Wegetafelstreit recht zu geben.

Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen sind Zugeständnisse und Verzichte nicht ausdehnend auszulegen, sondern nur auf das zu beziehen, was nach der Absicht dessen, der die Erklärung abgibt, unzweifelhaft zugegeben sein sollte. Die umstrittene Zusicherung besagt, daß die Wege „in ihrer bisherigen Nutzungsart erhalten, jedenfalls ohne gleichartigen Ersatz nicht eingezogen werden sollen". Der Bevölkerung sollte also gewährleistet sein, daß die Wege, die am 1. April 1906 tatsächlich dem allgemeinen Verkehr dienten, in ihrer bisherigen Nutzungsart — sei es zum Gehen, Fahren, Reiten, Radfahren oder Viehtreiben — weiter benutzt werden durften und dürfen. An der tatsächlichen freien Benutzung der Wege sollte niemand gehindert werden, die ersatzlose Einziehung von Wegen, auf die sich die Zusicherung erstreckt, der Hofkammer verwehrt sein. Weiter reichen aber die ihr dadurch auferlegten Beschränkungen nicht. Die Errichtung der Wegetafeln fällt somit nicht in den Kreis der ihr untersagten Handlungen. Denn diese behindert das Begehen, Befahren oder sonstige ordnungsmäßige Benutzen der Wege nicht. Im Gegenteil, die Aufschrift der Tafeln besagt gerade, daß die Benutzung gestattet werde. Niemand hat danach gegenwärtig zu besorgen, von den Wegen weggewiesen oder wegen unbefugter Benutzung bestraft zu werden. Mehr als dies tatsächliche Freihalten des Zugangs kann das Staatsministerium auf Grund der Zusicherung nicht verlangen.

Nun heißt es freilich in der Aufschrift, die Benutzung werde „nur unter Vorbehalt des jederzeitigen Widerrufs" gestattet. Würde diese Erklärung dem Staatsministerium gegenüber abgegeben, so

Digitized by Google

würde sie für die Wege, die nach der Zusicherung zurzeit nicht eingezogen werden dürfen, unrichtig sein. Sie richtet sich aber an das Publikum, das als solches keine Rechtsansprüche gegen das Herzogliche Haus hat. Es ist anzunehmen, daß der Inhalt der Tafeln nur den rechtlichen Charakter der Wege als nichtöffentlicher im Rechtssinn klarstellen sollte, ohne die Verpflichtungen aus der Zusicherung verneinen zu wollen. Daß die Tafeln über die Rechtslage während des noch andauernden einstweiligen Zustandes erschöpfend Auskunft geben müßten, kann nicht gefordert werden. Die Geltendmachung etwaiger privatrechtlicher Wegeberechtigungen können sie natürlich niemandem verwehren; solche interessieren aber hier nicht, weil sie nicht auf der Zusicherung beruhen würden.

Die Aufstellung der Tafeln ist auch nicht als eine vorbereitende Handlung für die Einziehung der Wege aufzufassen. Schon bevor sich der Landtag mit der Angelegenheit befaßte, hatte die Hofkammer erklärt, sie beabsichtige keine Einziehung der Wege. In den Akten des Staatsministeriums findet sich eine Niederschrift vom 19. September 1913 über eine Unterredung seines Berichterstatters mit dem Hofkammerpräsidenten v. Bassewitz, der zufolge dieser an jenem Tage erklärt hat, die Hofkammer habe öffentliche Wege nicht mit Tafeln versehen wollen, sondern nur zweifellos private Wege, sie denke aber gar nicht daran, diese Privatwege jemals zu sperren, sie wolle sich nur gegen die Verpflichtung, sie über das eigene Bedürfnis hinaus unterhalten zu müssen, und gegen Ersatzansprüche sichern. Am 28. Oktober 1913 hat die Hofkammer in der Gothaischen Zeitung erklärt, die Annahme, daß sie beabsichtige, die mit Tafeln versehenen Wege demnächst zu sperren, sei unzutreffend; deren Zweck sei, zu verhindern, daß Privatwege in den Herzoglichen Forsten durch langjährige unbeschränkte Benutzung zu öffentlichen würden, ferner daß an die Hofkammer Forderungen bezüglich der Unterhaltung dieser Wege gestellt würden; endlich solle vermieten werden, daß aus Unglücksfällen, die sich etwa auf diesen Wegen ereigneten, Schadenersatzansprüche gegen die Hofkammer mit Rücksicht auf eine etwa nicht genügende Unterhaltung erhoben werden könnten. Der Satz, mit dem die Veröffentlichung schließt:

„Sollten wir wider Erwarten in einem einzelnen Falle genötigt werden, einen Weg zeitweise oder dauernd zu sperren, so würden durch eine solche Maßnahme selbstverständlich wohlerwobene Rechte dritter Personen nicht berührt werden",

kann auch keine gegenteilige Auffassung begründen, vielmehr ist an-

Digitized by Google

Lunehmen, daß die Hofkammer die Achtung vor den Rechten Dritter auch den Ansprüchen des Staates aus der Zusicherung entgegengebracht haben würde, falls ihr deren Tragweite damals schon bekannt gewesen wäre. Von den Mitgliedern dieser Behörde hatte aber niemand an den Verhandlungen über die Domänenteilung teilgenommen; sie faßten mithin — ebenso wie der Staatsminister v. Richter — die Zusicherung in der Beschränkung auf öffentliche Wege im Rechtssinne auf, ohne bis zum Protest des Landtags überhaupt an die Möglichkeit einer anderen Auslegung zu denken.

Nach dessen Beschlußfassung vom 31. März 1914 hat die Hofkammer ebenfalls, so in einer Veröffentlichung in der Gothaischen Zeitung vom 16. April 1914, erklärt, die Tafeln könnten unter keinen Umständen als Vorbereitung einer Sperrung des Herzoglichen Waldes angesehen werden, ihr Zweck sei vielmehr: das Eigentumsrecht des Herzoglichen Hauses an den Wegen einwandfrei festzustellen, Ansprüche bezüglich der Unterhaltung, auch der Offenhaltung im Winter, auszuschließen, ferner zu verhindern, daß aus der langjährigen uneingeschränkten Benutzung der Wege gefolgert werde, sie seien nicht mehr Herzogliche Privatwege, sondern öffentliche Wege, endlich Schadenersatzansprüchen bei Unfällen zu begegnen. Die Verfolgung dieser Zwecke muß der Hofkammer um so mehr freistehen, als die Gefahr einer Verdunkelung der Rechtsverhältnisse dadurch beträchtlich wächst, daß sich deren Regelung durch ein Wegegesetz in die Länge zieht.

Hiernach ist im Schiedsspruch an zweiter Stelle auszusprechen, daß die Errichtung von Wegetafeln durch die Hofkammer nicht gegen die Zusicherung verstößt. Daraus folgt, daß das Verlangen des Landtags, deren Beseitigung herbeizuführen, unberechtigt ist.

Schiedsspruch des Gem. Thür. Oberlandesgerichts vom 2. Dezember 1915.

14. Einwendungen des Schuldners, wenn ein Drittschuldner auf Anweisung des Gerichtsvollziehers an diesen statt an den Schuldner zahlt.

Der Gerichtsvollzieher befand sich in der Wohnung der Frau N. in C., um auf Grund eines dem Schuldner H. zugestellten vollstreckbaren Schuldtitels die Zwangsvollstreckung vorzunehmen. Er wollte hier Kartoffeln pfänden, von denen er annahm, daß sie noch Eigentum des Schuldners H. seien und daß dieser sie hier nur eingestellt habe. Frau N. erklärte ihm aber: sie habe die Kartoffeln von H. gekauft, auf den Kaufpreis habe sie ihm schon 5 M. abgezahlt, den Rest von 14,80 M.

Digitized by Google

wolle er sich um 3 Uhr bei ihr holen. Während sich der Gerichtsvollzieher noch in der N.schen Wohnung befand, erschien auch H., um die 14,80 M. in Empfang zu nehmen. In dem Pfändungsprotokolle heißt es nun weiter:

„Frau N. war bereit, das Geld an H. zu zahlen. Ich erklärte hierauf das Geld als gepfändet, forderte die Frau N. auf, das Geld an mich zu zahlen, was bereits auch geschehen ist."

Der Schuldner H. hat beim Amtsgericht Einwendungen gegen dieses Verfahren erhoben, dabei auch das Pfändungsprotokoll überreicht. Das Amtsgericht hat angenommen, daß bares Geld beim Schuldner gepfändet sei, und nur geprüft, ob dies hier nach § 811 Nr. 2 ZPO. zulässig gewesen sei.

Dagegen beschwerte sich der Schuldner. Er nahm wieder auf das Pfändungsprotokoll Bezug und machte unter anderm auch geltend, eine „Forderung" könne doch nur durchs Gericht gepfändet werden und nicht durch einen Gerichtsvollzieher; der Gerichtsvollzieher habe den Forderungsbetrag ohne weiteres für gepfändet erklärt, „obgleich dieser nicht sofort an den Gerichtsvollzieher (?) gezahlt worden" sei. Das Landgericht ging auf diese Rüge nicht ein, nahm vielmehr wiederum als unstreitig an, es seien „dem Schuldner bare 14,80 M., die ihm ..... zustanden, gepfändet", und prüfte ebenfalls nur nach § 811 Nr. 2 ZPO., ob dem Schuldner dieser Barbetrag hätte zum Einkauf von Lebensmitteln gelassen werden müssen.

Die weitere sofortige Beschwerde des Schuldners, worin er rügt, daß das Landgericht sein Beschwerdevorbringen nicht berücksichtigt habe, ist daher statthaft, weil insoweit in der Entscheidung des Landgerichts ein neuer selbständiger Beschwerdegrund enthalten ist. Begründet ist sie aber nicht.

Entweder waren bestimmte Geldstücke oder sonstige Zahlungsmittel bereits vor der Vollstreckungshandlung des Gerichtsvollziehers von Frau N. ausgesondert und dem Schuldner übergeben, etwa auf den Tisch gelegt und ihm, der sie haben wollte, zum Wegnehmen überwiesen. Dann war das Eigentum und der Gewahrsam auf H. übergegangen, und der Gerichtsvollzieher nahm bewegliche körperliche Sachen dem H. aus dessen Gewahrsam weg. Eine solche Sachpfändung war dann ordnungsmäßig und gab dem Schuldner keinen Grund zu Einwendungen.

Oder es waren noch keine bestimmten Geldstücke oder Geldscheine in dieser Weise aus der Kasse der Frau N. entnommen, bereitgestellt und dem H. überwiesen. Dann hatte Frau N.

Digitized by Google

zunächst nur ihre Bereitwilligkeit erklärt, des Schuldners Forderung zu bezahlen. Die Geldstücke usw. waren aber noch ihr Eigentum und noch in ihrem Gewahrsam, es stand noch nicht fest, welche einzelnen Münzen oder Scheine in ihrem Geldbehältnisse dem H. gehörten und welche ihr. Vielmehr gehörten alle noch ihr (oder ihrem Manne) und waren alle noch in ihrem Gewahrsam.

Eine Pfändung von körperlichen Sachen des Schuldners in seinem Gewahrsam kam also dann noch nicht in Frage. Der Gerichtsvollzieher pfändete höchstens, wenn man sein Verhalten überhaupt als eine Pfändung von bestimmten Sachen ansehen will, bei einem zur Herausgabe bereiten Dritten Sachen, die noch gar nicht ins Eigentum des Schuldners übergegangen waren, vielmehr noch dem Dritten selbst gehörten. Dann war aber der Schuldner H. in seinem Vermögen gar nicht beeinträchtigt. Ihm wurde ja nichts genommen, die Pfändung griff weder in seinen Gewahrsam noch in sein Eigentum ein, die Münzen oder Scheine gehörten ja gar nicht ihm, wurden auch ohne seine Zustimmung nicht etwa dadurch sein Eigentum, daß Frau N. sie statt ihm dem Gerichtsvollzieher übergab; was also mit diesen Geldmitteln der Frau N. geschah, berührt ihn nicht, er behielt nach wie vor seine Forderung an Frau N., die nur erloschen wäre, wenn Frau N. ihm gezahlt hätte. Die Pfändung fremder Sachen in fremdem Gewahrsam gibt ihm keinen Grund, die Aufhebung der Pfändung zu verlangen.

Eine andere mögliche und nach dem Pfändungsprotokolle wohl näher liegende Auffassung des Vorgehens des Gerichtsvollziehers ist aber noch die, daß er gar nicht bereits bestimmte Münzen oder Scheine wegnahm, sondern nur allgemein die Frau N. anwies (vgl. § 829 Abs. 1 Satz 1, § 835 ZPO.), ihren Schuldbetrag von 14,80 M. nicht an H., sondern an ihn, den Gerichtsvollzieher, zu zahlen. In diesem Falle aber beschlagnahmte er nicht unmittelbar bestimmte körperliche Sachen, sondern eine bei der Drittschuldnerin außenstehende Forderung auf Zahlung eines Kaufpreisrestes. Dazu war er gesetzlich nicht zuständig, das konnte nur das Amtsgericht (§ 828 ZPO.) Die Beschlagnahme war also nichtig (Stein, ZPO.[10] V, 3 Anm. 97 vor § 704). Wenn Frau N. daraufhin an den Gerichtsvollzieher zahlte, so zahlte sie an eine nicht für H. zum Empfange berechtigte Person und deshalb brachte diese Zahlung die Forderung des H. nicht zum Erlöschen. H. behielt nach wie vor das Recht, von ihr Bezahlung des Kaufpreises zu fordern, ist also auch bei dieser Auffassung nicht in seinem Vermögen beeinträchtigt.

Digitized by Google

Mag man also das Pfändungsprotokoll so oder so verstehen, in keinem Falle hat der Schuldner H. Grund, gegen die Vollstreckungshandlung Einwendungen zu erheben.

Beschluß vom 18. Januar 1915, 2 W 2/15 (zu M 276/14 Oberweißbach).

---

2. Strafrecht und Strafverfahren.

7. Militärischer Jugendunterricht als Teil des Pflicht-Fortbildungsschulunterrichts in Gotha. — Verhältnis des Landesrechts über Fortbildungsunterricht zur Gewerbeordnung. Rechtslage bei Festsetzung einer höheren als der gesetzlichen Höchstzahl von Pflichtstunden.

Der Lehrling des Angeklagten ist zur Teilnahme am Fortbildungsschulunterricht verpflichtet. Der Schulvorstand für die Volksschule, dem auch die Fortbildungsschule untersteht, hat für den Jahrgang dieses Lehrlings angeordnet, daß der bisherige Unterrichtsstoff, für den 6 Stunden vorgeschrieben waren, nur noch in 4 Stunden wöchentlich behandelt wird, für 2 Stunden aber 2 Stunden militärischer Ausbildungsunterricht erteilt und jeden zweiten Sonntagnachmittag ein Uebungsmarsch von 3 bis $3^1/_2$ Stunden Dauer veranstaltet wird. Der Angeklagte hat den Lehrling abgehalten, an dem wochentags stattfindenden zweistündigen militärischen Ausbildungsunterricht teilzunehmen. Auch an den Sonntagsmärschen hat der Lehrling nicht ständig teilgenommen. Der Lehrling wohnt bei seinen Eltern, seine Teilnahme an den Sonntagsmärschen hat der Angeklagte weder veranlaßt noch verhindert. Die Revision des Angeklagten gegen seine Bestrafung (mit 2 M. oder 1 Tag Haft) ist unbegründet.

Sie rügt, die militärische Jugendheranbildung falle schon ihrem Gegenstande nach überhaupt nicht in den Rahmen des Fortbildungsschulunterrichts; aber auch die Erteilung durch andere Personen, zumal Militärpersonen, die nicht zur Lehrerschaft der Fortbildungsschule gehörten, und zusammen mit anderen jungen Leuten, die nicht Schüler der Fortbildungsschule seien, lasse diesen Unterricht nicht mehr als Bestandteil des Fortbildungsschulunterrichts erscheinen. Zum mindesten sei der Schulvorstand nicht zuständig gewesen, diesen Unterrichtsstoff in den Lehrplan der Fortbildungsschule einzuführen; das hätte nur durch ein Ortsstatut geschehen können. Die Darlegungen,

Digitized by Google

mit denen das Landgericht diese bereits bei ihm vorgebrachten Rügen als unbegründet zurückweist, sind frei von Rechtsirrtum. Daß der militärische Unterricht seinem Gegenstande nach nicht außerhalb des Rahmens des Fortbildungsschulunterrichts fällt und daß es für diesen Begriff unwesentlich ist, ob der Unterricht von andern als den sonst an der Fortbildungsschule tätigen Lehrkräften und ob er gemeinsam mit nicht zum Kreise der Fortbildungsschüler gehörenden jungen Leuten erteilt wird, nimmt auch das preußische Kammergericht an (Urteil vom 20. Juli 1915, HMBl. 1915, 207; LZ. 1915, 1612). Daß das gothaische Gesetz vom 24. Juli 1897 (S. 65) § 6 Nr. 3 zur Heranziehung von andern Lehrpersonen, als den Lehrern und Lehrerinnen der Volksschule, die Genehmigung des Staatsministeriums einzuholen vorschreibt, ist nur eine Dienstanweisung an die untere Schulverwaltungsbehörde (Schulvorstand), beweist aber gerade, daß diese Zuziehung anderer Lehrkräfte mit dem Wesen des Fortbildungsschulunterrichts nicht grundsätzlich unverträglich ist. Nicht rechtsirrtümlich ist namentlich auch, daß das Landgericht den militärischen Jugendunterricht und die Uebungsmärsche als eine Art des Turnunterrichts ansieht und davon ausgeht, daß dieser schon durch das Ortsstatut, indem es auf den Unterricht der Volksschule verweist, als Gegenstand der Fortbildungsschule bezeichnet worden ist, so daß es keines besonderen Ortsstatuts bedürfte.

Nicht voll zugestimmt werden kann allerdings den Ausführungen, die das Landgericht gegenüber der weitern Rüge des Angeklagten gemacht hat: der Schulvorstand ziehe die Schüler länger als auf die gesetzliche Höchstzahl von 6 Stunden zum Unterrichte heran. Der Schulvorstand hat — mit Genehmigung des Staatsministeriums — ausdrücklich angeordnet, daß auch die sonntäglichen Uebungen und Märsche „pflichtmäßig" sind und „als Teil des gesetzlichen Fortbildungsschulunterrichts gelten". Damit ist in den Wochen, in denen Sonntagsmärsche stattfinden, die Zahl der Pflichtstunden des Fortbildungsschulunterrichts auf 9 bis $9\frac{1}{2}$ Stunden festgesetzt. Das überschreitet die gesetzliche Höchstzahl von 6 Stunden in einer Woche, die auch dann gilt, wenn alle oder einige der Stunden auf den Sonntag gelegt werden; unter „wöchentlich" versteht das Gesetz nicht nur die sogenannten Wochentage (Werktage), sondern je 7 Tage mit Einschluß des Sonntags. Das Landgericht sieht als den alleinigen Zweck dieser Höchstzahl die Rücksichtnahme auf die Lehrherren und Arbeitgeber an. Das trifft indes nicht zu. Die Bestimmung des Nachtragsgesetzes von 1905, wo im Zusammenhang mit dem Verbot

Digitized by Google

des Abendunterrichts vorgeschrieben wird, daß der Unterricht in der Regel wochentags stattfinden soll und nur mit besonderer Genehmigung auf den Sonntag gelegt werden darf, zeigt, daß man hierbei nicht lediglich Rücksichten auf die Arbeitgeber im Auge gehabt hat, die doch zumeist wegen der gesetzlichen Sonntagsruhe die „Arbeitskraft" der jungen Leute des Sonntags leichter missen können als wochentags. Die zeitlichen Beschränkungen haben vielmehr — neben Rücksichten auf die Kostenlast der Gemeinde und die Inanspruchnahme der Lehrerschaft — auch eine Schonung der Fortbildungsschüler im Auge. Man hat auch mit daran gedacht, die Schüler vor Ueberbürdung und Entziehung zu vieler Erholungsstunden und Freizeiten zu schützen, sie sollen nicht die ganze Tageszeit und die ganze Woche dem Lehrherrn zur Verfügung stehen und dann abends ermüdet und abgespannt im Unterricht sitzen und nach 7 Uhr abends oder am Sonntag (LTVerhandl. 04/08 S. 149 II; 97/00 S. 28 I) ihre Freizeit und Erholungsstunden dem Unterricht opfern müssen, der Zwang soll sich auch ihnen gegenüber auf die 6 Stunden wöchentlich beschränken. Auch die etwa auf einen Sonntag gelegten Stunden sind daher in die 6 Stunden einzurechnen. Ueberschreitet der Schulvorstand mit seinem Stundenplan die Höchstgrenze von 6 Stunden, so besteht allerdings Zweifel, für welche der Stunden der gesetzliche Besuchszwang besteht und für welche nicht. Daraus folgt aber nicht, daß nun überhaupt kein Schulbesuchszwang mehr bestände. Freilich kann kein Schüler gezwungen werden, mehr als die gesetzlichen 6 Stunden wöchentlich zu kommen; man kann ihn nicht etwa nötigen, zunächst mehr Stunden zu besuchen und sich inzwischen auf eine Beschwerde an die vorgesetzte Schulbehörde oder etwa auf eine verwaltungsgerichtliche Klage verweisen zu lassen. Aber seine gesetzliche Pflicht, 6 Stunden wöchentlich am Unterricht teilzunehmen, bleibt bestehen. Setzt freilich der Schulvorstand nicht fest, welche 6 von den 9 oder $9\frac{1}{2}$ Stunden als diese gesetzlichen Pflichtstunden zu gelten haben, so muß die Wahl dem Belieben jedes einzelnen Schülers überlassen bleiben. Die dadurch eintretende Beeinträchtigung des Unterrichts ist eine Folge des Mangels in der Anordnung des Schulvorstands. Der Schüler benutzt nur den Spielraum, den ihm diese Anordnung läßt, er genügt seiner gesetzlichen Pflicht, wenn er irgendwelche 6 Stunden wöchentlich erscheint.

Dieser Pflicht ist aber der Lehrling des Angeklagten nicht nachgekommen. Denn er hat die Sonntagsmärsche meist nicht mitgemacht und auch an den Wochentagen gefehlt, an denen die 2 Stunden

Digitized by Google

militärischer Unterricht erteilt wurden; er hat also in der Woche meist nur 4 Fortbildungsschulstunden besucht.

Der Angeklagte hat ihn abgehalten, die 2 werktäglichen Stunden des militärischen Unterrichts zu besuchen, und ihn nicht angehalten, wöchentlich 6 Stunden zum Fortbildungsschulunterricht zu gehen.

1) In den Wochen, in denen keine Sonntagsmärsche stattfanden, hat er demnach dem Lehrling nicht die erforderliche Zeit zum Besuche der vorgeschriebenen 6 Stunden Fortbildungsschulunterricht gewährt; er hat ihm nur 4 Stunden zu besuchen gestattet. In diesen Wochen hat er also die Verpflichtung zur Gestattung des Fortbildungsschulbesuchs verletzt, die ihm nach § 120 Abs. 1 GewO. oblag. Diese allgemeine Arbeitgeberpflicht gilt auch für Handwerkslehrmeister (vgl. die Ueberschriften des Titels VII .... „Lehrlinge“ .... und seines Abschnitts I „Allgemeine Verhältnisse“; Landmann[6] Vorbem. a zu Abschnitt III des Titels VII, Vorbem. 6a zu Titel VII; Bem. 1 Abs. 2 zu § 120 Gew.O.). § 127 GewO. hebt den § 120 nicht auf. (Er erweitert nur die Pflichten noch insofern, als der Lehrmeister dem Lehrling nicht nur die „Zeit gewähren“, sondern ihn auch zum Besuche der Schule „anhalten“ und „den Schulbesuch überwachen“ muß.) In den Wochen ohne Sonntagsunterricht hat sich demnach der Angeklagte mindestens nach § 150 Gew.O. strafbar gemacht. Dort ist in Abs. 1 Nr. 4 Geldstrafe bis zu 20 M. und Umwandlungsstrafe bis zu 3 Tagen Haft „für jeden Fall der Verletzung des Gesetzes“ — nämlich des § 120 — angedroht. Der Angeklagte kann sich nicht beschwert fühlen, daß das Landgericht nur einen Fall der Zuwiderhandlung angenommen hat. Ebenso kann es ihn nicht beschweren, daß das Landgericht nicht die härtere landesrechtliche Strafdrohung angewendet hat, auf die der Abs. 2 des § 150 verweist. Das gothaische Gesetz über die Fortbildungsschulen vom 24. Juli 1897 (S. 65, § 4 Abs. 5, 6) droht nämlich dem Lehrherrn, der dem Lehrling zum Besuche der Schule keine Zeit gewährt, Geldstrafe bis zu 30 M. oder entsprechende Haft an. Der engere, mildere Strafrahmen des Gothaer Ortsstatuts vom 21. Januar 1891 (§ 8: 1 bis 15 M. oder verhältnismäßige Haft) gilt nicht mehr; er beruhte auf § 8 des Fortbildungsschulgesetzes vom 3. Juni 1872 (S. 48), der dem Ortsstatut die Strafvorschrift überließ, und ist jetzt überholt durch den § 4 Abs. 6 des neuen Landesgesetzes vom 24. Juli 1897, der selbst den Strafrahmen festsetzt.

2) In den Wochen, in denen auch noch Sonntagsunterricht stattfand und die Zahl der Unterrichtsstunden auf 9 bis 9½

Digitized by Google

erhöht war, kann dagegen zweifelhaft sein, ob der Angeklagte den Lehrling vom Unterricht gesetzwidrig abgehalten hat, wenn er ihm zwar von dem einen Werktagsunterricht abhielt, im übrigen aber ihm noch genug Zeit ließ, innerhalb je 7 Tagen im ganzen 6 Stunden zum Unterricht zu gehen, nämlich 4 Stunden werktags und 3 bis $3\frac{1}{2}$ Stunden Sonntags = 7 bis $7\frac{1}{2}$ Stunden. Ob in diesen Wochen eine Verletzung der in § 120 Abs. 1 GewO. geregelten Pflicht des Arbeitgebers vorliegt, ist daher zweifelhaft.

Aber es kommt hierauf nichts an.

3) Denn in allen Wochen beiderlei Art, in denen der Lehrling dem militärischen Unterricht der Fortbildungsschule vollständig ferngeblieben ist, und das waren nach den Feststellungen die meisten Wochen, da er auch Sonntags meist ebenfalls nicht teilgenommen hat, hat sich der Angeklagte schon nach der härteren Strafbestimmung des § 148 Nr. 9 GewO. strafbar gemacht, die deshalb allein für die Straffestsetzung maßgebend ist (§ 73 StGB.). Denn er hat den Lehrling nicht dazu angehalten, mindestens 6 Pflichtstunden des Fortbildungsschulunterrichts zu besuchen, sei es nur werktags, sei es auch Sonntags. Er hatte nach § 127 GewO. als Lehrherr die Pflicht dazu und mußte den Schulbesuch überwachen. Wollte er sich nicht um die Teilnahme am Sonntag kümmern, so mußte er den Lehrling zum Besuche der 6 werktäglichen Stunden anhalten. Er hat diese gesetzliche Pflicht gegen den ihm anvertrauten Lehrling verletzt und damit sich nach § 148 Nr. 9 GewO. strafbar gemacht, der Geldstrafe bis zu 150 M. und im Unvermögensfalle Haft bis zu 4 Wochen androht. Diese allgemeine Strafbestimmung bezieht sich auch auf die Pflicht des Lehrherrn zur Sicherung des Schulbesuchs und wird durch die Sonderbestimmung in § 150 Abs. 1 Nr. 4 und Abs. 2 GewO. nicht ausgeschaltet, da diese sich nur auf Verletzungen des § 120 und des § 139i, nicht auch auf die über den § 120 Abs. 1 hinausgehende, dem § 139i Abs. 2 entsprechende Vorschrift des § 127 Abs. 1 über den Fortbildungsschulbesuch bezieht. Eine Verletzung des § 127 ohne gleichzeitige Verletzung des § 120 ist aber möglich, wenn, wie hier, der Schulvorstand mehr als die gesetzlich zulässige Stundenzahl festsetzt und der Lehrherr zum Besuch der gesetzlichen Höchstzahl von Stunden wohl Zeit gewährt (§ 120), aber deren Besuch nicht veranlaßt und überwacht (§ 127). § 150 Abs. 1 Nr. 4 und Abs. 2 ist auch nicht insoweit anzuwenden, als er auf § 120 Abs. 3 verweist. Denn die Verpflichtung des Lehrherrn, den Lehrling zum Schulbesuch anzu-

Digitized by Google

halten und den Besuch zu überwachen, beruht in Gotha nur auf § 127 GewO., nicht aber auf einer statutarischen Regelung nach dem vorletzten Satze des § 120 Abs. 3; das Gothaer Ortsstatut sieht nur vor, daß der Lehrherr die zum Besuche der Fortbildungsschule erforderliche „Zeit gewähren" muß, keine darüber hinausgehende Pflicht zum Anhalten und Ueberwachen. Hiernach wäre die Strafe auf Grund des § 148 Nr. 9 GewO. auszusprechen gewesen. Daß es nach einem milderen Gesetze geschehen ist, beschwert den Angeklagten nicht und kann daher nicht zur Aufhebung des Urteils führen.

Urteil des 1. Strafsenats vom 26. November 1915, S 38/15 (6 E 7/15, N 54/15 nach Gotha).

8. Zur Reußisch j. L. Ministerialverordnung vom 16. Juni 1913 über Tanzvergnügungen (A. u. VBl. S. 301). Strafbarkeit des Wirtes.

Nach den Feststellungen des Landgerichts ist der Angeklagte Eigentümer und Betriebsinhaber einer Wirtschaft in G. (Reuß j. L.), zu der auch ein Tanzsaal gehört. Am 2. Juli 1913 hat er im dortigen Tageblatt bekannt gemacht, jeden Abend finde bei ihm großes Rollschuhkränzchen statt. Daraufhin sind am Abend des 2. Juli 1913 in seinem Saale eine größere Anzahl Personen beiderlei Geschlechts zusammengekommen. Nachdem bis 10 Uhr in der Hauptsache Rollschuh gelaufen worden war, haben sodann 40—60 Paare nach den Klängen eines Musikwerks getanzt, das der Angeklagte unentgeltlich spielen ließ. So wurden mehrere Tänze getanzt. Jede anständig gekleidete Person, die 25 Pf. für den Eintritt erlegte, wurde in den Saal gelassen. Dem Angeklagten war, so stellt das Landgericht weiter fest, bekannt, daß getanzt wurde, und er hat es auch schon vorher gewußt, als er die Anzeige in die Zeitung rückte. Eine behördliche Erlaubnis zur Abhaltung eines öffentlichen Tanzes hat er nicht eingeholt. Er hat auch kein Tanzvergnügen für diesen Abend in sein Tanzbuch eingetragen und infolgedessen auch nicht der Ortspolizeibehörde das Buch zur Anmeldung vorgelegt. Die Anmeldung war ihm daher auch nicht bescheinigt worden. Ein „regelmäßiger Tanztag" im Sinne des § 3 der Fürstlich Reuß j. L. Ministerialverordnung vom 16. Juni 1913 über Tanzvergnügungen (A.- u. VBl. S. 301) war der 2. Juli 1913 nicht.

Ohne Rechtsirrtum hat bei diesem Tatbestand das Landgericht den Angeklagten wegen Uebertretung des § 3 und des § 9 Abs. 2 nach § 11 Ziff. 1 dieser Tanzverordnung verurteilt.

Digitized by Google

Die Verordnung verbietet, daß außerhalb der bestimmt aufgezählten „regelmäßigen Tanztage" öffentliche Tänze stattfinden, ohne daß dazu eine besondere schriftliche Erlaubnis erteilt ist (§ 3).

Sie verbietet ferner dem Wirt, daß er in seinem Lokal ein Tanzvergnügen stattfinden läßt, dessen Anmeldung ihm nicht in seinem Tanzbuche bescheinigt ist (§ 9), mag der Tanz auch kein öffentlicher und kein erlaubnisbedürftiger sein.

Ein Tanzvergnügen hat nun an jenem Abend nach den Feststellungen des Landgerichts unzweifelhaft stattgefunden. Mehrere Tänze wurden von jedesmal 40—60 Personen getanzt. Angemeldet worden war es nicht, noch weniger war die Anmeldung im Tanzbuche eingetragen und bescheinigt. Der Angeklagte ist daher wegen Uebertretung des § 9 Abs. 2 strafbar. Denn er hat den Tanz „stattfinden lassen". Das hat er schon dann getan, wenn er den Tanz geduldet hat. Geduldet hat er ihn aber. Denn nach den Feststellungen des Landgerichts war ihm bekannt, daß getanzt wurde, und er hat nichts getan, um das Tanzen zu verhindern. Er hat sogar im voraus gewußt, daß aus dem Rollschuhlaufen ein Tanzvergnügen werden würde.

Die Revision meint nun freilich, auf Grund der Verordnung könne der Wirt des bloßen Duldens wegen nicht bestraft werden, weil sie sich nur gegen Veranstalter von Tanzvergnügen richte, der Angeklagte aber das Tanzvergnügen gar nicht veranstaltet habe; er habe ja nur zum Besuch seines Rollschuhkränzchens eingeladen. Auch enthalte die Verordnung keinerlei Vorschriften über das Tanzen selbst.

Das ist aber rechtsirrig. Die neue Verordnung vermeidet es sichtlich, sich nur an den „Veranstalter" des Tanzes zu richten. Schon aus der Ueberschrift der neuen Verordnung vom 16. Juni 1913 läßt sich das ersehen. Während nämlich die alte Verordnung vom 1. Juni 1894 sich als „Verordnung, die Veranstaltung von Tänzen betreffend", bezeichnete, ist die neue überschrieben: „Ministerial-Verordnung ..... über Tanzvergnügungen". Sie will also weitere Kreise treffen. Das ergibt vollends ihr Inhalt. Sie will den Wirt schon als Lokalinhaber verantwortlich machen und ihm die Ausrede abschneiden, er sei ja gar nicht „Veranstalter" des Tanzes. Sie führt ihn deshalb in § 11 Nr. 1 neben dem Veranstalter (§ 11 Nr. 2) besonders auf, stellt auch in § 11 Nr. 3 den Wirt und den Veranstalter besonders nebeneinander. So erklärt sie den Wirt schon in seiner Eigenschaft als Inhaber des Lokals für verantwortlich für die rechtzeitige Räumung des Tanzsaals nach Ablauf

Digitized by Google

der Tanzzeit (§ 6 Abs. 2) und für die Einhaltung der Beschränkungen des Zutritts von Jugendlichen, Armenunterstützungsempfängern, unter Polizeiaufsicht Stehenden und Steuersäumigen (§ 7 Abs. 5). Dieser Heranziehung des Wirtes für die wirksame Durchsetzung der in sittenpolizeilichem Interesse erlassenen Vorschriften über Tanzvergnügungen entspricht auch die bereits aus dem Wortlaute folgende Auslegung des § 9 Abs. 2, daß schon das bloße Dulden des (nicht gehörig angemeldeten) Tanzens den Wirt selbst strafbar macht.

Das Gegenteil sucht die Revision damit zu begründen, daß, wenn nicht bloß der Veranstalter getroffen werden solle, ja auch Bestimmungen gegen das Tanzen selbst hätten erlassen werden müssen. Aber an solchen Vorschriften fehlt es auch gar nicht. Die §§ 1—5 der Verordnung enthalten bestimmte Vorschriften gerade über das Tanzen selbst, nicht bloß über das Veranstalten von Tänzen: „Tänze dürfen ..... (nicht) stattfinden" (§ 1 I, II, § 3 I, III, § 4), „Tänze sind verboten" (§ 2), „soweit nicht das Tanzen ..... beschränkt ist" (§ 3 I), „Tänze dürfen nicht vor .... Uhr beginnen und nicht über .... Uhr dauern" (§ 5 I—III). Diese Stellen der Verordnung widerlegen die Behauptung der Revision, die Verordnung bezwecke nur, die Veranstaltung von Tanzvergnügungen zu regeln.

Nun würde allerdings das Dulden des Tanzes auch nach der Verordnung (§ 9 Abs. 3) nicht strafbar sein, wenn es sich um einen nichtöffentlichen Tanz zufälliger Art in einer tanzberechtigten Wirtschaft gehandelt hätte. Denn in diesem Falle hätte der Wirt (Angeklagte) auch ohne die Anmeldung den Tanz dulden dürfen.

Allein die Voraussetzungen dieser Ausnahmebestimmung treffen hier nicht zu. Ob die Wirtschaft des Angeklagten überhaupt eine tanzberechtigte ist, d. h. ob ihm von der Schankkonzessionsbehörde die Tanzberechtigung allgemein erteilt war (§ 1), ist nicht festgestellt. Es kann auch offen bleiben, ob der Tanz ein zufälliger war oder vom Angeklagten vorausgesehen worden war.

Denn jedenfalls war es ein öffentlicher. Die Revision rügt zwar, daß das Landgericht den Tanz für öffentlich erklärt hat. Aber auch dieser Angriff geht fehl. Oeffentlich war das stattfindende Tanzvergnügen, denn jede gut gekleidete Person, die 25 Pf. zahlte, durfte daran teilnehmen. Ob der Wirt öffentlich zu einem Tanzvergnügen eingeladen hat, ist gleichgültig. Um die Voraussetzungen der Oeffentlichkeit zu erfüllen, genügt es, wenn jeder, der auch nur zufällig von dem Stattfinden des Tanzes erfährt, zugelassen wird und die Teilnahme selbst nicht auf eine bestimmte Gruppe oder An-

Digitized by Google

zahl von Menschen beschränkt wird, sondern für eine von vornherein unbestimmte große Anzahl Personen offensteht. Die Feststellung des Landgerichts, es habe sich um eine öffentliche Tanzveranstaltung gehandelt, ist daher zutreffend.

Da das Tanzen am 2. Juli 1913 hiernach ein öffentliches Tanzvergnügen war, hat der Angeklagte zugleich auch dem § 3 der Verordnung zuwidergehandelt. Denn an diesem Tage, der nicht zu den dort festgesetzten regelmäßigen Tanztagen gehörte, hätte ein öffentlicher Tanz nur mit besonderer schriftlicher Erlaubnis des Stadtrats (§ 13) stattfinden dürfen. Dieses Verbot richtet sich auch gegen jeden Beteiligten, namentlich aber auch gegen den Wirt. Das ergibt namentlich § 10 Abs. 3. Der Wirt, der dem Verbot zuwider einen solchen erlaubnisbedürftigen Tanz duldet, handelt der Verordnung zuwider und ist deshalb nach ihrem § 1 Nr. 1 strafbar.

Durch die Annahme einer Uebertretung des § 3 wird die einer Uebertretung des § 9 nicht ausgeschlossen. Ohne Rechtsirrtum hat aber das Landgericht angenommen, daß hier beide Uebertretungen durch eine und dieselbe Handlung begangen worden sind (§ 73 StGB., Idealkonkurrenz), denn sie sind durch Unterlassung ein und derselben Verhinderungstätigkeit (durch Nichtverhinderung des unerlaubten und unangemeldeten Tanzens) begangen.

Urteil vom 10. Februar 1914, S 5/14 (zu 7 C 204/13 AG. Gera).

9. Reuß ä. L., Landesherrl. Verordnung vom 30. August 1876, Viehbeförderung am Sonntag. Verbotene Stunden. Verhältnis zur Eisenbahn-Verkehrsordnung.

Nach den Feststellungen des Landgerichts hat der Angeklagte an 4 Sonntagen in den Morgenstunden zwischen $7^3/_4$ und $9^1/_2$ Uhr Vieh, das mit der Bahn angekommen war, vom Bahnhof in Greiz nach der innern Stadt bringen lassen, und zwar am 15. Februar, 1. März, 15. März und 10. Mai 1914 Schweine, am 26. April 1914 4 Rinder. Die Schweine hat er auf Wagen fortschaffen lassen, die 4 Rinder durch 3 Leute, von denen je einer 2 mit den Hörnern zusammengebundene Tiere führte und der dritte mit der Peitsche hinterherging und die Tiere vorwärtstrieb.

Das Landgericht hat darin 5 Uebertretungen des § 8 Nr. 12 der landesherrlichen Verordnung vom 30. August 1876, die Feier der Sonn- und Festtage betreffend (GS. f. R. ä. L. 1876 S. 11)

Digitized by Google

erblickt und den Angeklagten deshalb zu 5 Geldstrafen verurteilt. Nach dieser Bestimmung ist „die Zu- und Abfuhr des sogenannten Eilgutes" an Sonntagen „(nur) vor Beendigung des Vormittagsgottesdienstes und während des Nachmittagsgottesdienstes verboten".

1. Die Revision des Angeklagten will geltend machen, das Verbot des § 8 Nr. 12 beziehe sich überhaupt nicht mit auf die Morgenstunden v o r dem Vormittagsgottesdienste. Diese Auslegung scheitert indes an der offenbar absichtlich gewählten Ausdrucksweise der Verordnung. Hätte die Zeit vor dem Vormittagsgottesdienste in das Verbot nicht miteingeschlossen werden sollen, so hätte nichts näher gelegen als dieselbe Ausdrucksweise zu wählen wie beim Nachmittagsgottesdienste, nämlich „während" („während des Vormittags- und des Nachmittagsgottesdienstes"), oder wie in Nr. 6 zu sagen: „Die Zu- und Abfuhr des Eilgutes ist außerhalb der Stunden des Gottesdienstes erlaubt." Auch die §§ 9, 10 wählen für eine solche Zeitbestimmung die einfache Ausdruckweise „während des Gottesdienstes", „während der Gottesdienste". Demgegenüber ist mit dem Ausdrucke „vor beendigtem Gottesdienste" in § 8 Nr. 12, der auch in § 8 Nr. 4, 13, 14, §§ 11, 12, 13, 15 wiederkehrt, ersichtlich mehr gemeint, als nur die Zeit „während" des Gottesdienstes, nämlich auch die ganze Zeit vor seinem Beginne miteinbegriffen. Die bloßen Zweckmäßigkeitserwägungen der Revision, in den Frühstunden liege doch viel weniger ein Bedürfnis für das Verbot vor, als in den Mittagsstunden, können deshalb zu keiner andern Auslegung des Sinnes der Verordnung führen. — Es ist hiernach unerheblich, daß das Landgericht nicht festgestellt hat, ob der Vormittagsgottesdienst zu den Stunden der Straffälle bereits begonnen hatte. Denn auch, wenn man wie auch die Revision, annimmt, die Viehbeförderungen hätten nicht während, sondern noch vor dem Gottesdienste stattgefunden, fallen sie eben doch in verbotene Zeit.

2. Sodann macht die Revision geltend, die landesherrliche Verordnung sei durch § 50 der Eisenbahnverkehrsordnung außer Kraft gesetzt, da Reichsrecht dem Landesrecht vorgehe.

Nun enthält allerdings § 50 der EVO. vom 17. Dezember 1908 (RGBl. 1909 S. 93) Bestimmungen, wonach der Empfänger einer Sendung lebender Tiere innerhalb gewisser Stundenfristen die Tiere auszuladen und „abzutreiben" hat. Und diese Fristen können bei ihrer Kürze auch an einem Sonntagmorgen ablaufen. Denn § 50 Abs. 1 letzter Satz sieht abweichend von § 80 Abs. 5 ein Ruhen der Abnahmefrist nur während der zollamtlichen oder polizei-

Digitized by Google

lichen „Abfertigung", nicht auch während der Sonn- und Festtage vor. Ebenso weichen beide Paragraphen darin von einander ab, daß für gewöhnliches Frachtgut das bei Versäumung der Abnahmefrist verfallende Standgeld gleichwohl nicht für den Sonntag erhoben wird, während nach § 50 Standgeld ohne Beschränkung, also auch für Sonntage zu erheben gestattet. Danach geht also die EVO. davon aus, daß das Vieh noch am Sonntage vom Bahnhofe „abgetrieben" werden soll.

Das Landgericht geht auch zu weit, wenn es der EVO. die Bedeutung einer Rechtsvorschrift des Reichs abspricht. Es mag für die Zeit vor 1900 richtig gewesen sein, daß die EVO. keine Rechtsvorschriften, unmittelbares objektives Recht, sondern nur Verwaltungsanweisungen für das geschäftliche Gebaren der Eisenbahnunternehmer enthielt, also nicht die Natur eines Gesetzes hatte. Ihre rechtliche Natur hat sich aber jedenfalls seit dem neuen Handelsgesetzbuche gewandelt. Jetzt ist sie kraft gesetzlicher Ermächtigung erlassen und bildet wie das Handelsgesetzbuch selbst eine objektive Rechtssatzung, unmittelbares, sogar zwingendes Recht über den Güterbeförderungsvertrag für eine jede deutsche Eisenbahn und auch für das Publikum. Verstöße gegen sie begründen z. B. auch die Revision. (HGB. § 471 a. E., § 454. — Staub[8] Anm. 2, Makower[13] IIIb zu § 453.)

Gleichwohl hat das Landgericht darin recht, daß die EVO. den landesrechtlichen Vorschriften über die Sonntagsfeier nicht entgegensteht. Sie hat nicht die Natur eines Polizeigesetzes. Vor 1900 war das schon deshalb anerkannt (RG. 15, 156), weil die EVO. nur ein die Eisenbahnen, nicht auch unmittelbar das Publikum bindendes Vertragsformular darstellte. Jetzt gilt die EVO. allerdings auch unmittelbar dem Publikum gegenüber. Aber doch auch jetzt nicht als Polizeigesetz. Sie enthält vielmehr nur Zivilrecht. Sie leitet ihre Gesetzeskraft ab aus der Delegation im Handelsgesetzbuche, das doch in erster Linie nicht öffentliches, sondern bürgerliches Recht (im weitern Sinne, einschließlich Handelsrecht) setzen will. Sie will also nicht nicht die Sonntagsruhe und die Sonntagsheiligung regeln. Dies bleibt vielmehr den zuständigen Gesetzen und Verordnungen überlassen, vom sozialen, wirtschaftlichen Gesichtspunkte aus: dem Reichsgewerberecht, vom religiösen aus: dem Landesrecht. Das ergibt sich hier schon daraus, wie § 50 EVO. die Folgen der Nichtbefolgung, der Abnahmefristversäumung regelt. Nicht eine öffentliche Strafe steht darauf, wie das einer Polizeiverordnung eigen ist, sondern nur

Digitized by Google

zivilrechtliche Folgen werden an die Säumnis geknüpft: die Bahn kann — ähnlich einer Selbsthilfeeinlagerung (§§ 373, 389, 437 HGB.) — Selbsthilfehandlungen vornehmen, indem sie auf Kosten und Gefahr des Verfügungsberechtigten die Tiere einem andern als dem Empfänger in Verpflegung gibt, oder sie kann eine Vergütungserhöhung in Gestalt eines Standgeldes erheben. — Das Landesrecht ist daher nicht gehindert, polizeiliche Vorschriften zu erlassen, die der Erfüllung der (privatrechtlichen Vertrags-)Bestimmungen der EVO. über die Zeit der Zu- und Abfuhr von Gütern zu und von den Eisenbahnen an Sonntagen hinderlich sind. Dann muß eben entweder die Bahn nachgeben, etwa kein Standgeld erheben, das sie erheben „kann", nicht „muß", oder der andere Frachtvertragsbeteiligte, der Empfänger, muß die zivilrechtlichen Folgen auf sich nehmen, die ihm daraus entstehen, daß er infolge des polizeilichen Verbots die Verpflichtungen aus dem Frachtvertrage nicht erfüllt, — wenn man nicht vielleicht überhaupt sagen will, es liege objektive Unmöglichkeit der rechtzeitigen Vertragserfüllung vor. Das landespolizeiliche Verbot, die Tiere am Sonntagmorgen fortzubringen, wurde also durch die EVO. nicht beseitigt. Hier hatte zudem, wie das Landgericht feststellt, die Eisenbahn Vorkehrungen getroffen, die dem Empfänger (Angeklagten) gestatteten, die Tiere bis nach Beendigung des Vormittagsgottesdienstes auf dem Bahnhofe zu lassen. Er wurde also nicht gezwungen, sie schon in den Morgenstunden durch die Ortsstraßen zu schaffen.

3. Er hat allerdings dagegen eingewendet, es sei ein Gebot der Sittlichkeit gewesen, die Tiere nach ihrer langen Fahrt nicht auch noch mehrere Stunden im Freien auf dem Bahnhofe der damaligen Witterung auszusetzen. Aber die Revision rügt grundlos, daß das Landgericht auf diesen Einwand des Angeklagten nicht eingegangen sei. Denn das Landgericht hat festgestellt, daß nach sachverständigem Gutachten die Tiere durch das Warten auf dem Bahnhofe keiner Gefahr ausgesetzt gewesen seien. Zudem bildet die Gefahr für die Gesundheit oder das Wohlbefinden von Tieren nach geltendem Recht keinen entschuldigenden Notstand, nur Gefahr für Leib oder Leben des Angeklagten oder eines seiner Angehörigen würde ihn entschuldigen können (§ 54 StGB., siehe Begr. zu dem weitergehenden § 67 des Vorentwurfs eines neuen StGB.).

Das Fortbringen der Rinder hält die Revision für nicht strafbar, weil die Rinder „geführt" worden seien. Das Landgericht hat die Art, wie der Angeklagte sie hat fortbringen lassen, als „Treiben" und deshalb als verboten angesehen. Darauf, ob „Treiben" vor-

Digitized by Google

liegt, käme es jedoch nur an, wenn es sich um die Stunden zwischen dem Vormittags- und dem Nachmittagsgottesdienste oder nach dem Nachmittagsgottesdienste handeln würde. Für diese Stunden ist das Hinbringen von Vieh zum oder das Fortbringen vom Bahnhofe nur dann verboten, wenn die Tiere „durch Treiben auf den Ortsstraßen befördert werden" (landesherrliche Verordnung vom 26. Oktober 1895, GS. S. 79). In den übrigen Stunden aber, besonders also in den Morgenstunden, um die es sich hier handelt, ist schon durch die landesherrliche Verordnung vom 30. August 1876 § 8 Nr. 12 jede Art der „Zu- und Abfuhr" zu und von den Bahnhöfen verboten worden. Diese Auslegung hat das Oberlandesgericht auch bereits in dem Urteile vom 11. Dezember 1894 (S 54/94) dem Ausdrucke „Zu- und Abfuhr" in § 8 Nr. 12 gegeben. Darunter ist dem Zwecke der Verordnung (vgl. §§ 1, 7) entsprechend nicht etwa bloß das „Fahren" mit Wagen oder Karren gemeint, sondern auch jede andere Art, auf die das lebloſe oder lebende Frachtgut der Bahn „zugeführt" wird, sei es Tragen, Rollen (Fässer), Führen oder Treiben (von lebenden Tieren). Jedes Hinbringen und Fortbringen, Hinschaffen und Wegschaffen, jede Art der „Beförderung" (wie die Nachtragsverordnung von 1895 es ausdrückt) soll damit bezeichnet werden. Der Rechtszustand ist also der: Bis zur Nachtragsordnung war das Hinbringen und Abholen der Eilgüter, insbesondere von Vieh, in jeder Form verboten von Mitternacht bis zum Schluß des Vormittagsgottesdienstes und während des Nachmittagsgottesdienstes, in jeder Form erlaubt in der Zeit zwischen den beiden Gottesdiensten und nach dem Nachmittagsgottesdienste (deshalb sprach das Oberlandesgerichtsurteil von 1894 die Angeklagten frei, die zwischen Vor- und Nachmittagsgottesdienst Schlachtvieh vom Bahnhof durch die Straßen getrieben hatten); seit der Nachtragsverordnung ist das völlige Verbot im bisherigen Umfange geblieben, die erlaubte Zeit ist ebenfalls geblieben, in diesen freigegebenen Stunden darf aber nunmehr lebendes Vieh nicht mehr durch „Treiben" auf den Ortsstraßen sondern nur auf andere Weise (z. B. Fahren) von und nach den Bahnhöfen befördert werden. Auf die vorliegenden Straffälle hat also die Nachtragsverordnung keinen Einfluß. Denn die Tiere sind in den Stunden von $7^3/_4$—$9^1/_2$ Uhr vormittags befördert worden. Ob dies vor Schluß des Vormittagsgottesdienstes war, sagt das Landgericht allerdings nicht ausdrücklich; nach Ort und Jahreszeit (es war nicht auf dem Lande und nicht Sommer) kann aber als stillschweigende Feststellung gelten, daß $9^1/_2$ Uhr der Vormittagsgottesdienst in der Stadt Greiz noch nicht

Digitized by Google

beendet war. Die Revision macht ja sogar geltend, der Vormittagsgottesdienst habe noch nicht begonnen gehabt. Auch sonst läßt das Urteil keinen Verstoß gegen das Strafrecht erkennen.

Urteil des 1. Strafsenats vom 2. Oktober 1914 (S 70/14).

Bücherbesprechungen.

23. Dittrich, Hans, Amtsrichter in München, Der Kampf zwischen Gläubiger und Schuldner — ein Millionenschaden für unser Wirtschaftsleben. Berlin (Alfred Metzner). 0,80 M.

Ein Büchlein, wie unsere Richter mehr schreiben sollten, und man müßte an der Welt überhaupt verzweifeln, wenn es nicht doch vorwärts gehn sollte in der Justiz. Der Verfasser ist Vollstreckungsrichter am Amtsgericht München. Schon das ist ein Vorteil, daß dort die Vollstreckungstätigkeit nicht mechanisch verteilt, sondern organisch gesammelt ist. Er hat seine Stellung nicht dazu benutzt, zu der vorhandenen eine neue Präjudiziensammlung — die neue Art Nürnberger Trichter — zuwege zu bringen, sondern er sieht die Welt, wie sie wirklich ist, nicht nur den juristischen Schein. So wird denn seine Schrift eine einzige große Anklage gegen die große Tagespresse, die Justizverwaltungen, die Volksvertreter, die Gleichgültigkeit der erwerbenden Stände, die alles sich bieten lassen und leiden. Der Gesetzgeber hat, sagt der Verfasser, aus Nebenrücksichten, nämlich aus Rücksicht auf die Erhaltung des Standes der Anwälte, ein Zerrbild dessen geschaffen, was die Vollstreckung wirklich sein sollte. Der Verfasser bringt aus einer intimen Kenntnis der Praxis Vorschläge zur Neuordnung des Prozesses und Vollstreckungswesens, die abseits vom Prokrustesbett der Theorie den Lebensbedürfnissen gerecht werden. Der Jurist, eingeschworen auf die Kommentare, kauft nicht gern Bücher, die etwas anderes darstellen. Dies Büchlein sich zu erwerben, sollte jeder sich 80 Pf. vom Abendschoppen sparen.

Möchten andere den Fußstapfen des Verfassers folgen und die ungeschminkte Erfahrung darbieten aus einer unbefangenen scharfen Erkenntnis der Dinge, wie sie sind. Nur so können wir weiterkommen, nicht durch eine bloße Konstruktion; das Leben müssen wir hernehmen, erst dann können wir Ordnungsgrenzen ziehen. Die Richter haben viel zu sehr vernachlässigt, sinnfällige Erfahrungen zu machen und zu verwerten.

24. Der Laienrichter in Strafsachen. Ein Leitfaden für Schöffen und Geschworene. Von Amtsrichter Dr. jur. Albert Hellwig. (Staatsbürgerbibliothek Heft 71.) M.-Gladbach (Volksvereins-Verlag) 1916. Preis 45 Pfg.

Inhalt: I. Der Laienrichter. II. Gang des Strafverfahrens. III. Grundzüge des Strafrechts.

Der Verfasser gehört zu denen, die bestrebt sind, das Recht im Volk einzubürgern. Er verkennt nicht, wie schwierig das ist; er hat es erfahren in den verschiedensten Lagen, aber das hält ihn nicht ab, er will die Schwierigkeiten überwinden, weil er das Ziel, staatsbürgerliche Kenntnisse zu verbreiten, um des Staats willen für erstrebenswert hält.

Der München-Gladbacher Volksvereinsverlag sucht überhaupt in sehr geschickter Weise moderne Strömungen in das Volksleben zu bringen und seine Veröffentlichungen sollte sich jeder einmal ansehen, der sich nicht in bürokratischer Zugeknöpftheit abschließt.

Digitized by Google

25. An die deutschen Geschworenen. Ein Wegweiser von Landgerichtsrat Dr. von Holten, Magdeburg. Leipzig (F. C. W. Vogel). Preis 1 M.

Der Verfasser, der lange Jahre den Schwurgerichtsvorsitz gehabt hat, gibt höchst bemerkenswerte Erwägungen über die Schwurgerichte, nicht nur für die Geschworenen, sondern überhaupt alle Staatsbürger. Sein Buch richtet sich — man könnte wohl sagen — direkt „gegen die bestehenden Schwurgerichte". An der Hand zahlreicher Beispiele von erlebten Straffällen wird die Unzulänglichkeit der Schwurgerichte beleuchtet, die so oft zu einem falschen Spruch der Geschworenen führen. Nicht die Geschworenen tragen die Schuld an den Fehlsprüchen, sondern allein die unheilvollen Mängel des Schwurgerichtsverfahrens.

Der Verfasser schreibt auch freimütig über manche Art von Verteidigern. „Es liegt mir fern, den Anwaltstand in seiner Gesamtheit anzugreifen. Aber die Erwägung, daß ein Anwalt, der die Schuld des Angeklagten klar erkennt und dennoch sein juristisches Wissen, seine rednerische Begabung mißbraucht, um dem Angeklagten zu einem Freispruch zu verhelfen, sich unter Umständen des strafbaren Vergehens der Begünstigung schuldig macht, darf nicht unausgesprochen bleiben. An sich ist jeder Verteidiger Herr seiner Entschließungen und niemals gezwungen, dem Angeklagten völlig zu Dienste zu sein. Er ist es aber — leider nur zu oft!"

26. Jahrbuch des Deutschen Rechts. 14. Jahrgang. Herausgegeben von Kammergerichtsrat Dr. Schlegelberger und Regierungsrat v. Olshausen. Begründet von Dr. Hugo Neumann. Berlin (F. Vahlen). Geh. 27 M., geb. 30 M.

Pünktlich wie immer ist trotz des Kriegs unter der neuen Leitung der Bericht für das Jahr 1915 erschienen. Eine erstaunliche Leistung. Aus Praxis und Wissenschaft ist mit Ameisenfleiß zusammengetragen, was nur irgendwie Beachtenswertes zu unserer Gesetzgebung veröffentlicht worden ist. Sind solche Zusammenfassungen nicht zu entbehren, und es muß wohl so sein, da der Verleger doch auf seine Kosten kommen muß, so muß man wünschen, daß Neumanns Jahrbuch die übrigen Magazine überflüssig macht. Es ersetzt alle andern und es ist eine Vergeudung von Kraft und Geld, daß auch noch die andern erscheinen. Möchten doch die Verleger endlich einhalten, daß jeder eine andre Sammlung herauszubringen sucht. Eine Vereinbarung untereinander täte not. Sie wäre sicher ihnen selbst am besten und förderte die Benutzer, vor allem die Sache: die Rechtspflege und Wissenschaft. Wie lange noch der Wirrwarr? R. D.

27. Die Bundesratsverordnungen über Brotgetreide und Mehl, Hülsenfrüchte, Buchweizen und Hirse, Grünkern, Gerste, Hafer, Kraftfuttermittel und zuckerhaltige Futtermittel, die dazu gehörigen Höchstpreisverordnungen sowie Nebenverordnungen für 1916 bearbeitet von Dr. Arthur Oppenheimer, Rechtsanwalt beim Landgericht in Düsseldorf, Geschäftsführer der Reichsgetreidestelle Geschäftsabteilung G. m. b. H., und Dr. Herbert Dorn, Gerichtsassessor, Hilfsarbeiter im Reichsjustizamt. I. Teil: Die Bundesratsverordnungen über Brotgetreide und Mehl, Höchstpreise für Brotgetreide, Hülsenfrüchte, Buchweizen und Hirse, Grünkern, sowie Nebenverordnungen für 1916, bearbeitet von Dr. Arthur Oppenheimer. Berlin (F. Vahlen). Geb. 4 M.

Die Herausgeber haben es übernommen, die von Dr. Carl Heinrici für die beiden verflossenen Wirtschaftsjahre geleistete Arbeit für das Wirtschaftsjahr 1916 fortzusetzen. Der erste, von Dr. Oppenheimer bearbeitete Teil

Digitized by Google

liegt vor. Der zweite Teil soll folgen, sobald das noch fehlende gesetzgeberische Material zur Verfügung steht.

Der erste Band zeigt, daß das bewährte System der Arbeiten Heinricis im wesentlichen beibehalten ist. Die wichtigsten Verordnungen über Brotgetreide und Mehl, Höchstpreise für Brotgetreide, Hülsenfrüchte sind eingehend kommentiert. Die anderen Verordnungen sind insoweit mit Anmerkungen versehen, als zum vollen Verständnis des Inhalts wünschenswert erscheint. Den den Hauptteil des Buches bildenden Verordnungen sind Einführungen vorausgeschickt, die die Grundzüge der Verordnungen und ihre Entstehungsgeschichte klarlegen. Der erste Anhang enthält die Bekanntmachung über Kriegsmaßnahmen zur Sicherung der Volksernährung sowie die Bekanntmachung über die Errichtung eines Kriegsernährungsamts vom 22. Mai 1916, die Verordnungen über das Ausmahlen von Brotgetreide, über die Bereitung von Backwaren und über die Bereitung von Kuchen, die Verordnung über das Verfüttern von Brotgetreide sowie die Bekanntmachung über die Höchstpreise für Kleie. Im zweiten Anhang sind die Preußischen Ausführungsanweisungen zur Brotgetreideverordnung, zur Ausmahlungsverordnung und zur Backwarenverordnung abgedruckt, auch die erst während der Drucklegung am 30. August 1916 erlassene Bekanntmachung zur Durchführuug der Verordnung über Hülsenfrüchte. Alle für die Anwendung der Verordnungen wichtigen Nebenverordnungen, Ausführungsbestimmungen usw., deren Text vielfach schwer zugänglich ist, sind, zum Teil in den Anmerkungen, wörtlich wiedergegeben. Dadurch wird die praktische Brauchbarkeit des Buches wesentlich erhöht. Die Verordnung über Höchstpreise für Brotgetreide ist eingehend kommentiert. Die weitgehende Berücksichtigung der bisher veröffentlichten Rechtsprechung wird Gerichten, Staatsanwaltschaften und Rechtsanwälten die Anwendung der Verordnungen wesentlich erleichtern.

Der Herausgeber, der seit Gründung der Kriegsgetreidegesellschaft an leitender Stelle der mit der Brotgetreidebewirtschaftung beauftragten Gesellschaft steht, war zur Erläuterung der Verordnungen besonders berufen. Seine reiche praktische Erfahrung kommt besonders im Kommentar zur Brotgetreideverordnung und zur Höchstpreisverordnung für Brotgetreide zur Geltung.

Das Buch ist gleichermaßen wertvoll für Behörden, wie Regierungen und Kommunalverbände, für die an der Rechtspflege beteiligten Stellen und für Einzelinteressenten, wie Kommissionäre, Müller, Landwirte.

28. Das Reichsvereinsgesetz vom 19. April 1908 mit der Novelle vom 26. Juni 1916. Erläutert zum Handgebrauch namentlich für Arbeitgeber, Arbeiter und ihre Berufsvereine von Max von Schulz, Magistratsrat, Erstem Vorsitzenden des Gewerbe- und Kaufmannsgerichts Berlin. Berlin (F. Vahlen) 1916. Preis 1,30 M., postfrei 1,35 M.

Die Arbeit steht unter dem Einfluß der Novelle zum Reichsvereinsgesetz, die eine Quelle von Verärgerung und Verstimmungen verstopfen und dem inneren Frieden dienen soll. Es handelt sich hier um die Vereine der Arbeitgeber und Arbeiter (Berufsvereine), die bisher durch Rechtsprechung und Verwaltung gegen den Willen des Gesetzgebers in ihrer gewerkschaftlichen Tätigkeit stark eingeschränkt wurden.

Die Erläuterungen des Vereinsgesetzes gelten zunächst den Berufsvereinen. Dabei kommen aber andere Gruppen der am Gesetz Interessierten und ihre Vereine nicht zu kurz.

Die Novelle gestattet ausdrücklich den Berufsvereinen die Einwirkung auf Angelegenheiten der Sozialpolitik und der Wirtschaftspolitik und berührt den Jugendparagraphen (§ 17), insoweit, als sich dies aus der Befreiung der Gewerkschaften usw. von den bisherigen Fesseln ergibt. Ausgeschieden werden rein politische Angelegenheiten, die weder zur Sozialpolitik noch zur Wirtschaftspolitik gehören, also namentlich Fragen der aus-

Digitized by Google

wärtigen Politik, der Verfassungen der Reichs- und der Bundesstaaten sowie Wahlrechtsbestimmungen. Für andere als Berufsvereine erkennt die Novelle ein Bedürfnis nach Befreiung von den Vorschriften des Vereinsgesetzes über politische Vereine nicht an.

Bereits die Einleitung dieser Textausgabe berichtet aus der Begründung der Novelle dem Leser über die Notwendigkeit, daß der Gesetzgeber hier einschritt. Ebenso sorgfältig wie in der Einleitung ist bei der Erläuterung der vom § 17 a der Novelle erfaßten §§ 3 und 17 die Begründung benutzt worden. Zukünftig dürfte es nach § 17 a ausgeschlossen sein, daß „bald gegen die eine, bald gegen die andere Gewerkschaft zu Unrecht" vorgegangen wird. Die Verwaltungsbehörden werden auch darüber wachen, daß die Jugendlichen nur, wenn wirklich erforderlich, von dem Eintritt in Gewerkschaften oder von dem Besuch der Gewerkschaftsversammlungen etwa durch Lehrherrn, Vormünder usw. abgehalten werden.

Es sei hervorgehoben, daß nach der Erklärung eines Regierungsvertreters § 17 a nur eine dem bestehenden tatsächlichen und rechtlichen Zustand entsprechende deklaratorische Auslegung enthält. In den Erläuterungen zu dem Paragraphen wird u. a. das Recht der Eltern, der Vormünder, Erzieher und Lehrherrn, die Vereinsfreiheit der ihrer Obhut und ihrer Gewalt anvertrauten Personen zu beschränken, dargetan. Ferner wird dort über die mögliche Beschränkung der Vereinsfreiheit der Staatsarbeiter, Landarbeiter und Dienstboten sowie über Beamtenvereine gesprochen.

Das Buch ist am Schluß mit einem Anhange versehen, der die übrigen das öffentliche Vereins- und Versammlungsrecht betreffenden reichsgesetzlichen Vorschriften bringt. Die Koalitionsbestimmungen der Gewerbeordnung (§§ 152, 153) sind mit Anmerkungen versehen.

Unter den öffentlich-rechtlichen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über Vereine sind die Vorschriften über die Gesellschaft vollständig abgedruckt. Diese gelten bekanntlich für die meist nicht rechtsfähigen Berufsvereine.

Für Preußen sind endlich aus dem Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung die Rechtsmittel gegen polizeiliche Verfügungen mitgeteilt.

Das Werkchen wird nicht bloß Arbeitgebern und Arbeitern seine guten Dienste leisten, auch den übrigen Interessenten (Behörden, politischen Vereinen usw.) wird es sich als wertvoll erweisen.

29. Die Rechtsverhältnisse der Vermißten nebst der Bundesratsverordnung über die Todeserklärung Kriegsverschollener. Vom 18. April 1916. Von Dr. jur. Walter Schmidt. Berlin (F. Vahlen). Preis 80 Pf

In leicht verständlicher Weise werden alle die praktischen Fragen beantwortet, welche sich dem aufdrängen, die zu einem Kriegsvermißten in irgendwelchen Rechtsbeziehungen stehen. Was erhalten die Angehörigen eines Vermißten von den Militär- und Zivilbehörden? Können ihnen bereits Hinterbliebenenbezüge gewährt werden und welche Ansprüche haben sie auf Grund der Sozialversicherung? Ferner, welche Maßnahmen müssen beim Vermißtsein von Kriegsteilnehmern ergriffen werden? Auch die Frage, an der jeder Gläubiger eines Vermißten und jeder, der als Erbe oder aus einem Lebensversicherungsvertrage Forderungen erheben zu können glaubt, ein lebhaftes Interesse hat, unter welchen Voraussetzungen der Vermißte rechtlich einem Toten gleich steht, wird eingehend behandelt. Da es bisher an jeder gemeinverständlichen Darstellung der Rechtsverhältnisse der Vermißten fehlt und daher trotz der großen wirtschaftlichen Bedeutung dieser Fragen allgemein völlige Unkenntnis über die einschlägigen Rechtsverhältnisse herrscht, wird diese Schrift bei der großen Zahl der im gegenwärtigen Kriege Vermißten in allen Kreisen der Bevölkerung lebhaft begrüßt werden.

30. Skonietzki-Gelpcke, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. Bd. II, Lfg. 2 — 3,30 M., Lfg. 3 — 3,30 M., Lfg. 4 — 4,20 M. Berlin (Vahlen).

Digitized by Google

Umfaßt die §§ 550—730. Der Kommentar ist bekannt und schon gewürdigt.

31. Teßmer, Syndikus, Gesetz und Recht während des Kriegszustandes. Greifswald (Abel). Geh. 80 Pf.

Eine kurze Darstellung, wie Gesetz und Rechtspflege durch den Krieg beeinflußt sind, einmal unter der Militärgewalt, dann unter der Zivilgewalt. Darunter werden behandelt die Schiedsgerichte, die in den verschiedensten Verordnungen angeordnet sind, die Einigungsämter, und die besondern Bestimmungen für die ordentlichen Gerichte.

Alle Maßnahmen und Einrichtungen, so heißt es im Schlußwort, verfolgen den Zweck, nach Möglichkeit Prozesse zu verhüten und abzukürzen. Hauptaufgabe einer Rechtspolitik ist es, Zivilprozessen vorzubeugen und sie zu vermeiden.

32. Teßmer, Syndikus, Das Schiedsverfahren nach deutschem Recht. Ein Lehr- und Handbuch für Laien und Juristen. Leipzig (Veit u. Co). Geh. 7 M.

Das Buch enthält eine Darstellung des schiedsrichterlichen Verfahrens nach der Zivilprozeßordnung und behandelt einleitend die Natur des schiedsrichterlichen Verfahrens und seinen Zweck.

Alle Hilfsmittel sind dazu entsprechend benutzt.

33. Ostermeyer, Justizrat, Notar in Berlin, Gerechterer Kostenwert für Testamentsvollstreckerzeugnisse und die vorausgegangene Versicherung. Guttentag Verlag. 75 Pf.

Behandelt Fragen des Preußischen Kostengesetzes und dazu ergangene Entscheidungen des Kammergerichts.

34. Die Kriegssteuergesetze. Rücklagegesetz mit Ausführungsbestimmungen, Kriegssteuer-, Besitzsteuer-, Tabakabgaben-, Frachturkundenstempel-, Post- und Telegraphengebühren- und Warenumsatzsteuer-Gesetz, Guttentagsche Sammlung von Textausgaben ohne Anmerkungen mit Sachregister. Berlin (J. Guttentag) 1916. Geb. 1,50 M.

Die Textausgabe ohne Erläuterungen wird für viele, die nur die Gesetzbestimmungen kennen lernen wollen, genügen. Die hierher gehörigen Gesetze findet der Benutzer vollständig. Soweit Ausführungsbestimmungen bereits erlassen sind, wurden sie ebenfalls mit abgedruckt.

35. Strupp, Dr. Karl, Deutsches Kriegszustandsrecht. Ein Kommentar des im Deutschen Reiche geltenden Ausnahmerechts für Theorie und Praxis. 4 M.

Das Buch enthält eine eingehende Erläuterung, vor allem von Artikel 68 der Reichsverfassung, vom Preußischen Belagerungszustandsgesetz von 1851 und vom Bayerischen Kriegszustandsgesetz von 1912. Die Sächsischen und Elsaß-Lothringischen Gesetze sind ebenfalls berücksichtigt, und die in Betracht kommenden Bestimmungen der Preußischen Allerhöchsten Dienstvorschrift über den Waffengebrauch von 1914 sind hineingearbeitet worden. Ein sorgfältiges Inhaltsverzeichnis und Sachregister erhöhen die Brauchbarkeit des Buches.

36. Sydow-Busch. Konkursordnung und Anfechtungsgesetz. 12. Auflage Guttentagsche Sammlung Deutscher Reichsgesetze. 3,80 M.

Das alte Werkchen in vermehrter und verbesserter Auflage.

Digitized by Google

37. Rosenthal, Dr. Alfred, Rechtsanwalt, Die Unterlassungsklage. Eine Uebersicht für den Praktiker. Schweitzers Verlag, München, 1916. 2,40 M.

Von dem fruchtbaren Gedanken aus, daß Schaden zu verhüten besser sei als Schaden zu vergüten, hat eine sich ihrer hohen Aufgabe bewußte Rechtsprechung die Unterlassungsklage ausgebildet. Der Verfasser sucht die Hemmungen, die ihr neuerdings erwachsen, zu beseitigen und den Entwicklungskräften, die sich regen, Zielpunkte zu geben; dazu führt er in Rechtsprechung und Wissenschaft ein und nimmt zu allen auftauchenden Fragen im Sinn eines Juristen Stellung, dem nicht an letzter Stelle die Aufgabe steht, den Bedürfnissen des Verkehrs zu dienen.

38. Die Bundesratsverordnung über die Bewilligung von Zahlungsfristen an Kriegsteilnehmer vom 8. Juni 1916 nebst den Verordnungen über die gerichtliche Bewilligung von Zahlungsfristen und über die Folgen der nicht rechtzeitigen Zahlung einer Geldforderung. Mit gemeinverständlichen Erläuterungen. Vahlen (*Berlin*). Preis 30 Pfg.

Die neue Verordnung über die Bewilligung von Zahlungsfristen an Kriegsteilnehmer gewährt mobilen wie immobilen Heeresangehörigen gegenüber ihren Gläubigern eine Reihe von Rechtserleichterungen, die über die Vorschriften sonstiger Kriegsverordnungen weit hinausgehen. Sie ist namentlich bestimmt, die Kriegsteilnehmer auch nach der Entlassung aus dem Heeresdienste, wenn der Schutz anderer Kriegsgesetze aufgehört hat, vor einem überstürzten Zugriff der Gläubiger zu bewahren und ihnen zum Wiederaufbau ihrer wirtschaftlichen Existenz die nötige Ruhezeit zu verschaffen.

Die Ausgabe wendet sich an die weitesten Kreise, vor allem an die Heeresangehörigen und an die Personen und Stellen, die sich mit der Fürsorge und Beratung heimkehrender Krieger befassen. Auch den Organen der Rechtspflege wird die kleine Ausgabe, die zugleich die neuesten Fassungen der mehrfach geänderten allgemeinen Zahlungsfristverordnungen bringt und in den Erläuterungen das amtliche Material erschöpfend berücksichtigt, ein bequemes und willkommenes Hilfsmittel sein.

39. Szczesny, Regierungsrat a. D., Höchstpreise und Sicherstellung der Volksernährung. Ergänzungsband II, Lieferung 4 Heß (Stuttgart). 4,50 M.

Die Vorschriften über die Lebensmittelversorgung sind so zerstreut, daß es zu begrüßen ist, wenn in einem Buch sie übersichtlich und nach dem neuesten Stand zusammengestellt werden. Die vorliegende Lieferung 4 bringt in systematischer Anordnung die Vorschriften über Hülsenfrüchte, Reis, Gemüse, Obst, Marmelade und dann vor allem über Kartoffeln, deren Preisfestsetzung und Versorgungsregelung, sodann die Einwirkung von Höchstpreisen auf laufende Verträge, Sicherung der Ackerbestellung und Kleingartenpachtung.

Digitized by Google

Ueber die Haftung des Stiftungsvorstandes, die gerichtliche Bestellung von Vorstandsmitgliedern und die Staatsaufsicht über Privatstiftungen.

Von Amtsrichter Dr. Schack in Coburg.

I. Die Haftung des Stiftungsvorstandes für schädigendes Verhalten.

1) Die Haftung des Stiftungsvorstandes und seiner Mitglieder nach außen, geschädigten Dritten gegenüber regelt sich nach allgemeinen Grundsätzen. Wie für alle juristischen Personen gilt der Satz, daß die Stiftung für den Schaden einstehen muß, den der Vorstand, ein Mitglied des Vorstandes oder ein andrer verfassungsmäßig berufener Vertreter durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadenersatz verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt (BGB. §§ 86, 31; EG. z. BGB. Art. 163). Durch diese der Stiftung als juristischer Person obliegende Haftung ist die Haftung des handelnden Stiftungsorgans nicht ausgeschlossen; vielmehr haftet dieses, wenn sonst die Voraussetzungen vorliegen, als Täter für die schädigende Handlung neben der Stiftung [1]) und zwar als Gesamtschuldner mit ihr [2]). Wird die Stiftung — sei es allein oder zusammen mit dem Organ — von dem geschädigten Dritten in Anspruch genommen, so ergibt sich für sie die Möglichkeit des Rückgriffs auf das Organ, das durch sein Tun oder Unterlassen den Schaden verursacht hat (vgl. BGB. §§ 426, 840 Abs. 2). Diese führt auf

1) RG. 20. Juni 1907 Recht 1907 Nr. 2241; 20. Sept. 1911 JW. 1911, 939 Nr. 2 u. Recht 1911 Nr. 3410, und schon für das frühere Recht RG. 25. Juni 1890 28, 241; 14. Nov. 1892 30, 46 (auch Gierke, Genossenschaftstheorie [1887] 768 ff. und Deutsches Privatrecht 1 [1895], 531).

2) Ausgehend von der Handlungsfähigkeit der Stiftung: eine Handlung, aber zwei Täter in einem eigenartigen Beteiligungsverhältnis (vgl. darüber Kleinfeller KrVJSchr. 45 [1904], 606).

Digitized by Google

2) die Haftung des Stiftungsvorstandes und seiner Mitglieder im Innenverhältnis, der geschädigten Stiftung[3]) gegenüber.

Welcher Art das Rechtsverhältnis ist, das zwischen der Stiftung und ihrem Vorstande oder dessen Mitgliedern besteht, ist für diese Haftung bedeutungslos. Das Verhältnis kann auf einem Vertrage beruhen, muß es aber nicht. Es ist z. B. denkbar, daß die Stiftung durch ihre Organe einen förmlichen Dienstvertrag (BGB. § 675) oder Auftrag mit einem Vorstandsmitgliede vereinbart; in diesem Falle wird sich Art und Umfang seiner Haftung in erster Linie nach den getroffenen Vereinbarungen zu richten haben. In vielen Fällen besteht aber kein Vertragsverhältnis zwischen der Stiftung und den Vorstandsmitgliedern. Haben sie das Amt auf Grund eines Abkommens mit dem Stifter, auf Grund ihrer Ernennung zu Verwaltern der Stiftung im Stiftungsgeschäft (sei es unter Lebenden, BGB. § 81, oder von Todes wegen, BGB. § 83) oder auf Grund einer Berufung durch die Aufsichtsbehörde übernommen, so kann nicht davon die Rede sein, daß sie durch die Annahme des Amtes[4]) einen Vertrag mit der Stiftung geschlossen hätten. Dasselbe gilt, wenn die Vorstandsmitglieder ihre Amtsbefugnisse aus einer Bestellung durch das Amtsgericht nach §§ 86, 29 BGB. (unten II) herleiten.

Wie man in diesen Fällen das Rechtsverhältnis zwischen der Stiftung und den Vorstandsmitgliedern rechtlich erklären will[5]), ist für die Haftung der Vorstandsmitglieder ohne Bedeutung. Jedenfalls entsteht durch die Annahme des Amtes zwischen dem Vorstandsmitgliede und der Stiftung ein auftragsähnliches Rechtsverhältnis (Mot. 1, 95), durch das schuldrechtliche Beziehungen, insbesondere für das Vorstandsmitglied die Verpflichtung zu verfassungsmäßigem Verhalten, hervorgebracht werden[6]). Nach der ausdrücklichen Vorschrift der §§ 86, 27 Abs. 3 BGB. finden auf die Geschäftsführung des Stiftungsvorstandes die für den Auftrag geltenden Vorschriften der

3) Die folgende Darstellung bezieht sich nicht auf öffentlichrechtliche Stiftungen. Auch bleibt der Fall, daß die Verwaltung der Stiftung von einer öffentlichen Behörde geführt wird (BGB. § 86), außer Betracht.

4) Aehnlich wie bei der Vollmacht hängt die Vertretungsmacht des Vorstandes von dem Bestehen eines schuldrechtlichen Grundverhältnisses ab. Dieses entsteht durch die Annahme des dem Vorstand angebotenen Amtes. Nicht an die Annahme eines Vertragsangebotes ist zu denken, sondern an die Uebernahme des Amtes als Voraussetzung der Vertretungsmacht. Vgl. Hölder, Natürliche und juristische Personen (1905), 253.

5) Vgl. Dernburg, BR. 1 [3] (1906), 235 Anm. 5; Staudinger-Löwenfeld, BGB. [7/8] § 27 Anm. I 5d.

6) § 276 BGB. gilt für alle Verbindlichkeiten schuldrechtlichen Inhaltes, nicht bloß für die auf Vertrag beruhenden (RG. 18. Jan. 1907 Recht 1907, 246 Nr. 420; 24. Jan. 1907 65, 117; 1. Mai 1911 76, 185).

Digitized by Google

§§ 664—670 BGB. entsprechende Anwendung. Demnach hat das Vorstandsmitglied gegenüber der Stiftung grundsätzlich die Rechtsstellung eines Beauftragten, soweit nicht besondere Vereinbarungen zwischen ihm und der Stiftung getroffen sind oder die Verfassung abweichende Vorschriften enthält (BGB. §§ 86, 40). Es ist also nicht ausgeschlossen, daß bei mehrgliedrigem Vorstande das Verhältnis eines Teiles seiner Mitglieder zur Stiftung anders gestaltet ist, als das der andern, je nachdem mit einem Teile der Vorstandsmitglieder etwa ein besonderes Vertragsverhältnis vereinbart ist oder für ihn besondere Verfassungsbestimmungen bestehen und für die andern nicht.

Beim Mangel solcher besonderen Vertrags- oder Verfassungsbestimmungen gilt für die Haftung der Vorstandsmitglieder die allgemeine Regel, daß sie Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten haben (BGB. § 276)[7]. Erfüllt also das Vorstandsmitglied die ihm obliegenden Pflichten nicht oder nicht gehörig, verstößt es insbesondere gegen die Vorschriften der Stiftungsverfassung, so ist es der Stiftung für den daraus entstehenden Schaden verantwortlich; es haftet dabei für jedes Verschulden, nicht nur für die Sorgfalt, die es in eignen Angelegenheiten anzuwenden pflegt (BGB. § 277). Doch kann seine Haftung durch besondere Vorschrift (Vertrag oder Verfassung) auf diese Sorgfalt beschränkt werden[8].

Danach richtet es sich auch, ob mehrere Vorstandsmitglieder als Gesamtschuldner haften; beim Fehlen einer besondern Vorschrift ist die Gesamthaftung der mehreren Vorstandsmitglieder anzunehmen, sei es daß sie schuldhaft den Schaden herbeigeführt oder nicht verhindert haben. Das Gegenteil ist im Anschluß an die Mot. behauptet worden[9]. Dabei ist aber übersehen, daß der erste Entwurf des BGB. eine dem § 427 BGB. entsprechende Vorschrift nicht

---

7) In der Kommission für die 2. Lesung war beantragt worden, die Haftung des Vorstandes gegenüber der Körperschaft selbständig zu regeln („Der Körperschaft gegenüber sind die Vorstandsmitglieder zu derjenigen Sorgfalt verpflichtet, welche sie in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegen. Sie haften derselben für den Schaden, welchen sie ihr durch ihr Verschulden zugefügt haben"). Man beließ es indessen bei der vom Entwurf (§ 44 Abs. 2 = BGB. § 27 Abs. 3) vorgesehenen Anwendbarkeit der Vorschriften über den Auftrag, deren Anwendung auf die rechtlichen Beziehungen des Vorstandes zur Körperschaft zu einem angemessenen, das Verhältnis erschöpfend regelnden Ergebnisse führe (Prot. 1, 510, 601).

8) Eine zwingende Vorschrift, die solche Milderung verböte, ist im Gegensatz zum Aktien- und Genossenschaftsrecht (HGB. § 241, GmbHG. § 43, GenG. § 34, PrivVersUntG. § 34; vgl. RG. 24. April 1900 46, 61) nicht vorhanden.

9) Broicher, ABürgR. 24 (1904), 202. Vgl. auch HGB. §§ 204, 241 Abs. 2, GmbHG. § 43 Abs. 2; GenG. § 34 Abs. 2; PrivVersUntG. § 34.

Digitized by Google

kannte. Der Entwurf ging davon aus, daß die Gesamthaftung gegenüber der Regelung des Handelsgesetzbuchs (Art. 280) in erheblich beschränkterem Umfange, regelmäßig nur bei unerlaubten Handlungen, Platz zu greifen habe; die großen und verwickelten Interessen, die bei Aktiengesellschaften nicht selten auf dem Spiele ständen, nötigten zu einer weitergehenden Fürsorge, als bei den juristischen Personen des bürgerlichen Rechts geboten sei (Mot. 1, 96; 2, 153). In der zweiten Kommission wurde diese Auffassung als unrichtig bekämpft: der allgemeine bürgerliche Verkehr habe sich dem Handelsverkehre in seinen Bedürfnissen während der letzten Jahrzehnte mehr und mehr genähert; die Vermutung für die Gesamthaft rechtfertige sich, wenn man die beiden regelmäßigen Motive für die Begründung einer gemeinschaftlichen Verpflichtung in Betracht ziehe; entweder solle dem Gläubiger eine gesichertere Stellung geschaffen werden, als er sie bei der Verpflichtung nur eines Schuldners haben würde; diesem Grunde entspreche zweifellos die Gesamthaft; oder die Gemeinschaftlichkeit der Verpflichtung beruhe auf einer Gemeinsamkeit des Zwecks; dann wäre eine Teilung der Verpflichtung nach der Kopfzahl ganz willkürlich, eine solche nach dem Maße des Interesses der einzelnen Schuldner nicht durchführbar, der Gläubiger müsse jeden Schuldner als gleichbeteiligt auf die ganze Leistung in Anspruch nehmen können (Prot. 1, 431). Wie also nach der Regel des § 427 BGB. mehrere Beauftragte, die sich gemeinsam zur Besorgung eines ihnen übertragenen Geschäfts verpflichtet haben, dem Auftraggeber im Zweifel als Gesamtschuldner haften, so wird dasselbe für das Verhältnis zwischen den mehreren Vorstandsmitgliedern und der Stiftung zu gelten haben, und zwar einerlei, ob das Verhältnis durch Vertrag begründet ist oder nicht, und ob im ersteren Falle die mehreren Vorstandsmitglieder durch ein und denselben Vertrag oder durch verschiedene Verträge nacheinander[10]) verpflichtet worden sind. Schon bei den Kommissionsberatungen wurde als die Auffassung der Mehrheit festgelegt, daß die Bestimmung (§ 427) auch für die Verpflichtung mehrerer in getrennten Rechtsgeschäften zutreffe (Prot. 1, 432), und für die Fälle, in denen die Vorstandsmitglieder das Amt und die daraus entspringenden Pflichten gegenüber der Stiftung auf Grund einseitiger Berufung (z. B. nach § 29 BGB.) übernehmen, rechtfertigt sich die Annahme der Gesamthaftung aus der Gleichheit der Rechtslage;

10) Dernburg, BR. II 1 (1905), 420 Anm. 6; ROHG. 18. Sept. 1875 18, 173.

Digitized by Google

denn die Vorstandsmitglieder verpflichten sich durch die Uebernahme des Amtes zu gemeinschaftlichem Handeln; beim Fehlen einer entgegenstehenden Erklärung ist anzunehmen, daß sie auch gemeinschaftlich („alle für einen und einer für alle," vgl. 1. Entw. § 321 Abs. 2) für die Pflichterfüllung einstehen wollen [11]). Abgesehen von der „Gemeinsamkeit des Zwecks" weist aber auch § 27 Abs. 3 BGB. auf die Gesamthaftung der Vorstandsmitglieder hin. Durch Verfassungsvorschriften kann die Verantwortlichkeit unter die mehreren Vorstandsmitglieder verteilt werden, wie überhaupt die Verfassung die Rechtsstellung des Vorstandes abweichend von den Bestimmungen über den Auftrag regeln kann (BGB. §§ 86, 27 Abs. 3, 40).

Die Beweislast für die objektiven Voraussetzungen des Schadenersatzanspruchs trifft die Stiftung. Dazu gehört auch der Nachweis, daß und inwiefern das Verhalten des Vorstandes den Regeln einer ordnungsmäßigen Geschäftsführung widerspricht. Besteht der Verstoß des Vorstandes nach der Behauptung der Stiftung in einem positiven Tun, so hat die Stiftung auch dafür den Beweis zu erbringen; wenn aber dem Vorstand pflichtwidrige Unterlassung schuldgegeben wird, so hat der Vorstand seine objektive Pflichterfüllung nachzuweisen. Fraglich ist, ob im Streitfalle der Vorstand auch zu beweisen hat, daß er bei der Ausführung seiner Verrichtungen die erforderliche Sorgfalt angewendet habe, oder ob ihm ein Verschulden von der Stiftung nachgewiesen werden muß. Im Verhältnis zwischen Vormund und Mündel liegt die Beweislast in Ansehung des Verschuldens kraft gesetzlicher Bestimmung dem Mündel ob (BGB. § 1833: „wenn ihm [dem Vormund] ein Verschulden zur Last fällt") [12]). Dasselbe wird man für den Stiftungsvorstand nicht anzunehmen haben; denn die Stellung des Vormundes zum Mündel ist nicht die eines Beauftragten zum Auftraggeber, sondern die „eines öffentlichen Gewaltträgers, der in Angelegenheiten eines ihm Untergebenen tätig ist" [13]). Dagegen ist die Stellung des Vorstandes zur Stiftung, auch wenn sie nicht auf Vertrag beruht, doch jedenfalls eine vertragsähnliche, auf die das Gesetz die Vorschriften über den Auftrag für entsprechend anwendbar erklärt. Deshalb wird dem Vorstande wie einem Beauftragten die Beweislast dafür aufzuerlegen sein, daß er die erforderliche Sorgfalt angewendet habe; das folgt aus der ihm obliegenden

11) Kohler, BR. II 1 (1906), 150 § 54 1; Dernburg a. a. O. 421.
12) RG. 27. Juni 1904 SeuffA. 60, 369 Nr. 194; 1. Mai 1911 76, 186 (JW. 1911, 580 Nr. 19; SeuffA. 67, 70 Nr. 41; Recht 1911 Nr. 2353).
13) Kohler, BR. III 1 (1915), 481.

Digitized by Google

Rechenschaftspflicht (BGB. § 666)[14]. Wenn die Mitglieder eines mehrgliedrigen Vorstandes in Anspruch genommen werden, so hat das einzelne Mitglied insbesondere darzutun, daß und warum es für das Verhalten des Gesamtvorstandes nicht mitverantwortlich sei[15].

Daß der Stiftungsvorstand durch eine Billigung oder „Genehmigung" der Aufsichtsbehörde nicht ohne weiteres entlastet wird, ist — auch soweit eine Genehmigung zu Rechtshandlungen des Vorstandes erforderlich ist (vgl. unten Anm. 66, 67, 96) — ebenso wie beim Vormund (Mot. 4, 1177) anzunehmen[16].

Besonderer Betrachtung bedarf die Vorschrift des § 665 BGB. in ihrer Anwendung auf die Geschäftsführung des Stiftungsvorstandes (BGB. §§ 86, 27 Abs. 3). Grundsätzlich hat sich der Beauftragte an die Weisungen des Auftraggebers zu halten; er darf nach der Vorschrift des § 665 nur unter zwei Voraussetzungen von den Weisungen des Auftraggebers abweichen, nämlich wenn er 1) den Umständen nach annehmen darf, daß der Auftraggeber bei Kenntnis der Sachlage die Abweichung billigen würde, und 2) dem Auftraggeber zuvor Anzeige gemacht hat. Von dem Erfordernis unter 2) darf er nur dann absehen, wenn mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist. Den Beweis dafür, daß eine Abweichung von den Weisungen des Auftraggebers gerechtfertigt gewesen sei, hat der Beauftragte zu erbringen. Es fragt sich, ob und in welchem Umfange eine entsprechende Anwendung dieser Vorschrift auf die Geschäftsführung des Stiftungsvorstandes möglich und geboten ist. Soweit die Geschäftsführungshandlung eines einzelnen Vorstandsmitgliedes oder eines etwa für gewisse Geschäfte bestellten besondern Vertreters (BGB. §§ 86, 30) in Betracht kommt, ist die Anwendung des § 665 BGB. in vollem Umfange geboten; hier wird beim Mangel abweichender Verfassungsregelung die Stiftung als solche, der sie vertretende Gesamtvorstand als Auftraggeber zu gelten haben, dem der Handelnde Auskunftserteilung und Rechenschaft (BGB. § 666) schuldet,

---

14) Dernburg, BR. II 1 (1905), 163 § 70, 2; II 2 (1906), 420 Anm. 2; ROHG. 1. Juni 1872 6, 218; 30. April 1875 17, 239; RG. 28. April 1885 13, 46; 25. Jan. 1888 20, 269.

15) Vgl. über die Schuldfrage beim Aufsichtsrat: Fürst, LeipzZ. 6 (1912), 10ff., 14f.

16) RG. 27. Juni 1904 JW. 1904, 473 Nr. 14 (SeuffA. 60, 368 Nr. 194); 4. Mai 1910 JW. 1910, 708 Nr. 12 (Recht 1910 Nr. 2574); OLG. Dresden 12. Juli 1910 Recht 1911 Nr. 759 (SeuffA. 66, 73 Nr. 35); RG. 16. März 1911 Recht 1911 Nr. 1324; 9. Okt. 1911 JW. 1911, 984 Nr. 20 (Recht 1911 Nr. 3832); 13. Nov. 1911 JW. 1912, 67 Nr. 1 (Recht 1912 Nr. 72); 23. Febr. 1914 Recht 1914 Nr. 1581.

Digitized by Google

dem er alles, was er zur Ausführung des Auftrags erhält und was er aus der Geschäftsbesorgung erlangt, herauszugeben hat (BGB. § 667) und von dessen Anweisungen er nur unter den erwähnten Voraussetzungen abweichen darf (BGB. § 665). Aber auch wenn der Vorstand als solcher handelt, steht ihm nur die Stiftung als Auftraggeberin gegenüber. Das Erläuterungsbuch der Reichsgerichtsräte (§ 86 Anm. 1) unterscheidet hier zwischen den Fällen der §§ 666 und 667 und dem Falle des § 665 BGB.; in den ersteren sieht es die Aufsichtsbehörde, im letzteren den Stifter als den Auftraggeber an. Für diese Unterscheidung fehlt es aber an zwingenden Gründen. Soweit eine Verpflichtung des Stiftungsvorstandes zur Auskunftserteilung und Rechnungslegung gegenüber einer Aufsichtsbehörde besteht, beruht sie auf dem öffentlichen Verwaltungsrechte der Einzelstaaten. Mit der privatrechtlichen Auskunfts- und Rechenschaftspflicht des § 666 hat sie nichts gemein; diese besteht dann neben jener. Daß unter Umständen kein Organ vorhanden ist, dem gegenüber die privatrechtliche Pflicht zu erfüllen ist, schließt das Bestehen der Pflicht nicht aus. Im Notfalle bietet § 29, möglicherweise auch § 30 BGB. (§ 86) ein Mittel, um die Erfüllung der Pflicht zu ermöglichen. Dasselbe gilt für den Fall des § 667; die Herausgabepflicht wird an sich regelmäßig erst nach Erledigung des Auftrags, also nach Beendigung des Amtes des Vorstandes bestehen; dann wird regelmäßig ein neuer Vorstand vorhanden sein, an den die Herausgabe zu erfolgen hat. Es besteht also weder ein praktisches Bedürfnis noch ein rechtlicher Grund, gegenüber der Aufsichtsbehörde dem Stiftungsvorstande eine privatrechtliche Auskunfts- und Rechenschafts- oder Herausgabepflicht aufzuerlegen. Der Stiftungsvorstand sieht sich in allen Fällen nur der Stiftung als Auftraggeberin gegenüber.

Nicht anders liegt das Rechtsverhältnis in Ansehung der sich aus § 665 BGB. ergebenden Verpflichtung des Stiftungsvorstandes. Zum Stifter steht der Vorstand in keiner unmittelbaren Rechtsbeziehung. Auch hier ist es nur die Stiftung, deren „Weisungen" der Vorstand auszuführen hat. Allerdings ist es möglich, daß der Stifter sich im Stiftungsgeschäft das Recht vorbehalten hat, Anordnungen über die Verwaltung des Stiftungsvermögens, über die Verwendung der Einkünfte u. dgl. zu treffen, und man wird in diesem Falle den Stiftungsvorstand für verpflichtet erachten müssen, diese Weisungen des Stifters zu befolgen. Aber auch hier ist es in Wirklichkeit eine Anweisung der willensfähigen Stiftung, die dem Vorstande gebietet, der Anordnung des Stifters Folge zu leisten. Es ist also in gleicher

Digitized by Google

Weise Wille und Weisung der Stiftung, nach denen der Vorstand sich zu richten hat, wie hinsichtlich der von ihm zu beachtenden Verfassungsvorschriften. Stets ist es eine Willensäußerung der Stiftung[17]), die den Vorstand bindet, einerlei ob die Anweisung in der Verfassung selbst enthalten ist oder in einer von der Verfassung erlaubten Anordnung des Stifters, die nicht selbst Verfassung ist. An sonstige Weisungen des Stifters ist der Stiftungsvorstand in keiner Weise gebunden; von ihnen darf er abweichen, auch wenn die Voraussetzungen des § 665 BGB. nicht vorliegen; ja er muß es tun, wenn die Anweisung mit Gesetz oder Verfassung im Widerspruch steht.

Demnach kommen als „Weisungen des Auftraggebers" im Sinne des § 665 BGB. für den Stiftungsvorstand nur die Verfassung und ferner solche Anordnungen in Betracht, die — ohne selbst die Eigenschaft von Verfassungsvorschriften zu haben — auf Grund eines in der Verfassung enthaltenen Vorbehaltes vom Stifter oder etwa einer von ihm ermächtigten dritten Person oder Behörde getroffen worden sind. Von den letzteren Anordnungen darf der Stiftungsvorstand abweichen, wenn die Voraussetzungen des § 665 BGB. vorliegen. Ist die Anordnung von dem noch lebenden Stifter oder einer noch vorhandenen (vom Stifter dazu ermächtigten) dritten Person oder Behörde getroffen, so wird, da nur die „entsprechende" Anwendung des § 665 BGB. in Frage steht, die im § 665 BGB. vorgeschriebene Anzeige an den Stifter oder die dritte Stelle zu richten, auch deren Entschließung abzuwarten sein, nicht weil sie die Auftraggeber wären, sondern weil ihnen die Stiftung (in der Verfassung) das Recht zum Erlasse der Anordnung, folglich auch zur Empfangnahme der Anzeige übertragen hat.

Die in der Verfassung selbst enthaltenen Vorschriften sind dagegen für den Stiftungsvorstand „Weisungen", von denen er unter keinen Umständen abweichen darf, auch wenn er annehmen dürfte, daß der Stifter die Abweichung bei Kenntnis der Sachlage billigen würde. Die Anwendung des § 665 BGB. auf solche „Weisungen" ist ausgeschlossen, weil der Stifter — ausgenommen den Fall eines ausdrücklichen verfassungsmäßigen Vorbehaltes — nicht das Recht

---

17) Stobbe, Handbuch d. deutschen Privatrechts 1 ³ (1893), 579 f. § 62: „Auch wenn der Stifter noch lebt, wird die perfekt gewordene Stiftung nicht von seinem jedesmaligen veränderlichen Willen, sondern von demjenigen Willen beherrscht, welchen er als unabänderlich in seiner Stiftung objektiviert hat." Vgl. auch Hölder, Natürliche und juristische Personen (1905) S. 242, 251.

Digitized by Google

hat, eine Aenderung der Verfassung[18]), sei es auch nur für einen besondern Fall, vorzunehmen. Eine Abweichung von Verfassungsvorschriften würde auch durch das Vorliegen der Voraussetzungen des § 665 BGB. nicht gerechtfertigt, sie würde trotz des Vorliegens der Voraussetzungen objektiv rechtswidrig bleiben. Eine Ausnahme von dieser Regel kann wieder nur für den Fall anerkannt werden, daß dem Stifter in der Verfassung das Recht vorbehalten ist, in einzelnen Fällen Abweichungen von der Verfassung gutzuheißen.

Würde der Stiftungsvorstand sich bewußtermaßen über eine Vorschrift der Verfassung hinwegsetzen, so läge darin ein vorsätzlich rechtswidriges Handeln, für dessen schädigende Folgen der Vorstand einzutreten hätte, auch wenn die Folgen von ihm nicht gewollt oder auch nur vorausgesehen wurden[19]). Objektiv würde der Einwand, der Vorstand habe den Umständen nach annehmen dürfen, daß der Stifter bei Kenntnis der Sachlage die Abweichung billigen würde, beim Fehlen des verfassungsmäßigen Vorbehaltes zugunsten des Stifters die Rechtswidrigkeit des Handelns nicht ausschließen, den Vorstand von der Haftung also nicht befreien. Inwieweit der Einwand in subjektiver Beziehung geeignet wäre, die Haftung des Vorstandes auszuschließen, ist Tatfrage. Hierbei ist zu berücksichtigen, daß der Vorstand, hätte er geglaubt, durch den § 665 BGB. gedeckt zu sein, sich in einem Rechtsirrtume befunden hätte, der zwar den Vorsatz, nicht unbedingt aber auch die Fahrlässigkeit ausschließt. Ein Verschulden im Sinne des § 276 BGB. wird durch einen Rechtsirrtum nur dann ausgeschlossen, wenn er entschuldbar ist (Prot. 1,

18) Vgl. Kohler BR. 1 (1906) § 185. Ein Verstoß gegen eine klare Verfassungsvorschrift ließe sich auch nicht mit der Begründung rechtfertigen, daß der ursprüngliche Wille des Stifters mit den Bedürfnissen der Jetztzeit nicht mehr in Einklang zu bringen sei. Denn der Vorstand ist nur dazu berufen, den klaren Willen des Stifters auszuführen, gegebenenfalls einen unklaren Willen des Stifters auszulegen (vgl. BayVGH. 12. Mai 1915 Recht 1915 Nr. 1930), wobei „diejenige Auslegung oder, ehrlicher gesagt, Möglichkeit" zu wählen sein wird, „welche nach dem besten Willen der Lebenden den Bedürfnissen der Gegenwart gerecht wird. Ebenso kann kein Zweifel darüber sein, daß die vom Testator gebrauchten Zeichen, Maße und Quantitäten und Aehnliches im Sinne der Gegenwart und nicht in dem der Zeit des Testators festgehalten werden müssen" (Grabenwitz, Der Wille des Stifters, in der Königsberger Erinnerungsschrift für Kant [1904] 197). Nicht aber ist es die Aufgabe des Vorstandes, unzweideutige Vorschriften der Verfassung nach den Bedürfnissen der Gegenwart umzumodeln. Hier ist die Verfassungsänderung oder die Umwandlung des Zwecks das Mittel, um die Stiftung auch gegen den ursprünglichen Willen des Stifters, aber unter möglichster Wahrung seiner Absichten den Bedürfnissen der Zeit anzupassen (vgl. Grabenwitz a. a. O. 194 ff.).

19) Dernburg II 1, 146 § 63 II, 1.

Digitized by Google

188 zu § 146 des Entw.)[20]; in dieser Beziehung werden aber strengere Anforderungen[21] an die zu beobachtende Sorgfalt gestellt werden müssen, als im Falle eines Tatsachenirrtums. Man wird davon ausgehen müssen, daß der Stiftungsvorstand, dem die Verwaltung eines fremden Vermögens nach verfassungsmäßig festgelegten Vorschriften anvertraut ist, mit der Annahme des Amtes auch die besondere Verpflichtung übernimmt, sich des Umfangs seiner Befugnisse zu versichern und, wenn darüber Zweifel aufkommen können, sich eher eine Beschränkung aufzuerlegen, als die Grenzen des Zulässigen zu überschreiten.

Steht fest, daß der Stiftungsvorstand bewußt verfassungswidrig gehandelt hat, so haftet er der Stiftung für den daraus entstandenen Schaden, auch soweit dieser nicht voraussehbar war. Ein verfassungswidriges Handeln geschieht also stets auf die Gefahr des Vorstandes; erleidet die Stiftung Schaden, so kann sich der Vorstand nicht damit entschuldigen, daß er zum Besten der Stiftung zu handeln geglaubt habe. Er kann sich aber von der Haftung befreien, wenn er beweist, daß er ohne eigenes Verschulden die Vorschrift des § 665 für anwendbar gehalten habe und daß die Voraussetzungen des § 665 tatsächlich gegeben waren. Ist im Stiftungsgeschäft eine Bestimmung enthalten, die dem noch lebenden Stifter das Recht gibt, in einzelnen Fällen Abweichungen von der Verfassung gutzuheißen, so hat der Vorstand insbesondere zu beweisen, daß er dem Stifter von der beabsichtigten Abweichung rechtzeitig Anzeige gemacht hat oder daß mit dem Aufschube Gefahr verbunden war[22].

---

20) RG. 5. Juli 1897 39, 98 f.; 7. Mai 1910 73, 337, Recht 1910 Nr. 2363; 21. Mai 1913 Recht 1913 Nr. 2391; 2. März 1915 86, 289; 23. Febr. 1915 DJZ. 1915, 609, JW. 1915, 511 Nr. 10.

21) RG. 4. März 1907 JW. 1907, 251 Nr. 12; RG. 1. März 1911 Recht 1911 Nr. 1738; 30. Okt. 1911 Recht 1912 Nr. 189, JW. 1912, 26 Nr. 6.

22) Können Dritte aus verfassungswidrigen Handlungen des Stiftungsvorstandes Rechte herleiten? Wird beispielsweise der Erwerber eines Vermögensstücks der Stiftung dessen Eigentümer, wenn die Verfassung die Veräußerung verbietet oder nur mit Genehmigung eines Dritten, insbesondere der Aufsichtsbehörde gestattet, diese aber nicht erteilt ist? Ein gesetzliches Veräußerungsverbot im Sinne des § 135 BGB. liegt hier nicht vor; außerdem würde der gutgläubige Erwerber durch § 135 Abs. 2 geschützt. In diesem Falle wird § 26 Abs. 2 Satz 2 BGB. (§ 86) helfen; denn wenn die Verfassung die Veräußerung des Vermögens der Stiftung oder einzelner Vermögensstücke verbietet oder sie nur unter bestimmten Voraussetzungen gestattet, so liegt darin eine sachliche Beschränkung des Umfangs der Vertretungsmacht des Stiftungsvorstandes, die auch gegen Dritte wirkt, selbst wenn sie die Beschränkung nicht kennen oder kennen müssen. § 171 BGB. gilt nur für Bevollmächtigte, nicht für gesetzliche Vertreter und die §§ 70, 68 BGB. stehen im engsten Zusammenhange mit dem Erfordernisse der Eintragung ins Vereinsregister, sind also keinesfalls auf den Stiftungsvor-

Digitized by Google

Wenn danach der Stiftungsvorstand oder eines seiner Mitglieder wegen vorsätzlicher oder fahrlässiger Schädigung der Stiftung haftbar gemacht werden kann, so fragt es sich, wer zur Geltendmachung des Schadenersatzanspruchs berufen ist. Möglicherweise eine Aufsichtsbehörde für die Stiftung; dann nämlich, wenn sie durch Landesgesetz oder Verfassung dazu berufen ist. Die Geltendmachung eines der Stiftung zustehenden Anspruchs ist eine Verwaltungshandlung, und wie die Verwaltung der Stiftungen, als zu ihrer Verfassung gehörig, nach § 85 BGB. durch das Landesrecht geregelt werden kann, so könnten die Landesgesetze auch bestimmen, daß zur Erhebung von Klagansprüchen der Stiftungen ein für allemal oder unter besonderen Voraussetzungen eine Behörde befugt sei[23]). Die Stiftlinge (Destinatäre, Bezugs- oder Genußberechtigten) können einen Schadenersatzanspruch der Stiftung gegen den Vorstand im Klagewege nicht verfolgen; denn sie haben regelmäßig bestenfalls Gläubigerrechte gegen die Stiftung und könnten ebenso wie sonstige Gläubiger nur als Rechtsnachfolger der Stiftung, etwa auf Grund einer Pfändung und Ueberweisung des Schadenersatzanspruches, gegen den Vorstand vorgehen[24]). Es kommt also für gewöhnlich nur die Stiftung als

---

stand anwendbar (Planck 1[4] [1913] § 26 Anm. 4, dagegen Kohler, Lehrb. d. BR. 1 334 § 136 II 3). Auf dem Wege der Verfassungsbestimmung nach § 26 Abs. 2 Satz 2 läßt sich so eine Bindung des Stiftungsvermögens herbeiführen, wie sie sonst durch rechtsgeschäftliche Disposition nicht möglich wäre (BGB. § 137; vgl. § 183 Abs. 2 des Ende 1913 dem Herrenhause und 1914 dem Abgeordnetenhause vorgelegten Entwurfs eines preuß. Ges. über Familienfideikommisse und Familienstiftungen und Begründung dazu S. 169 Spalte 1 Drucks. Nr. 5 A—D). Es ist also Sache des Dritten, sich in jedem Falle über den Umfang der Vertretungsmacht des Stiftungsvorstandes, am besten durch Einsicht der Verfassung, zu vergewissern (RG. 2. Juli 1907 Recht 1907 Nr. 2497). Dasselbe gilt, wenn die Verfassung für Rechtsgeschäfte die Einhaltung einer bestimmten Form vorschreibt, soweit derartigen Vorschriften nicht bloß instruktionelle Bedeutung zukommt (Mot. 1, 98 zu § 44 Abs. 4 des Entwurfs). Für die Zwangsvollstreckung in Gegenstände, deren Veräußerung dem Vorstande durch die Verfassung verboten ist, ist solche Beschränkung der Vertretungsmacht bedeutungslos, weil sie sich nur auf rechtsgeschäftliche Verfügungen bezieht und den Gläubigern der Stiftung gegenüber ohne Wirkung ist (Begründ. z. preuß. Entwurf a. a. O.).

23) In diesem Falle klagt die Behörde nicht kraft eignen Rechts, sondern als Vertreterin der Stiftung. Sie hat insoweit die Stellung eines gesetzlichen Vertreters (BGB. § 30), während die Funktionen des Vorstandes im übrigen unberührt bleiben. In Bayern z. B. stehen allgemeine öffentliche (unt. Anm. 90) Stiftungen überhaupt in behördlicher Verwaltung, wenn nicht der Stifter anders verfügt hat (s. Sartorius in Stengels Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts 3 [1914], 545). Vgl. auch die Klagbefugnis der preuß. Oberbergämter nach § 183 Abs. 3 BergGes. (unt. Anm. 101).

24) Dagegen ist den stiftungsberechtigten Familiengliedern ein eigener Schadenersatzanspruch gegen den Vorstand der Familienstiftung dann zuzuerkennen, wenn sich die Höhe der ihnen zukommenden Beträge nach dem

Digitized by Google

die Person in Frage, die den schuldigen Vorstand in Anspruch nehmen könnte. Beim Mangel eines andern Organs ist es der Vorstand selbst, der allein zur Klagerhebung berufen ist. Wenn nur ein Teil der Vorstandsmitglieder in Anspruch zu nehmen und der Vorstand ohne diese noch beschlußfähig und vertretungsberechtigt ist (BGB. §§ 86, 28 Abs. 1, 34), so bietet die Rechtsverfolgung keine Schwierigkeit. Andernfalls bleibt nur die Bestellung der zur Klagführung erforderlichen Mitglieder durch das Amtsgericht (BGB. §§ 86, 29) übrig, es sei denn, daß nach der Verfassung für diesen Fall neben dem Vorstande besondere Vertreter bestellt wären (BGB. §§ 86, 30).

II. Die gerichtliche Bestellung von Vorstandsmitgliedern (BGB. §§ 86, 29).

1) Die gerichtliche Bestellung von Vorstandsmitgliedern[25]) setzt dreierlei voraus: einmal daß die erforderlichen Mitglieder des Vorstandes fehlen, ferner daß ein Beteiligter die Bestellung beantragt, und drittens daß ein dringender Fall vorliegt.

Das „Fehlen" der erforderlichen Vorstandsmitglieder kann auf verschiedenen Gründen beruhen. Nicht erforderlich ist, daß die Vorstandsmitglieder, etwa durch Tod, Geisteskrankheit, Amtsniederlegung usw., dauernd weggefallen sind. Es genügt, um das „Fehlen" anzunehmen, daß die noch vorhandenen Vorstandsmitglieder an der

---

jeweiligen tatsächlichen Bestande des Stiftungsvermögens richtet und dieses durch schuldhaftes Verhalten des Stiftungsvorstandes verringert ist. In diesem Falle haben sie nicht bloß ein Klagrecht in Höhe der Verminderung ihrer eignen Bezüge, sondern sie können auch darauf klagen, daß der der Stiftung entstandene Schaden ihr vom Vorstand ersetzt werde. Das beruht darauf, daß die Familienglieder in einem besonders gearteten, engeren Verhältnis, nicht in einem gewöhnlichen Gläubigerverhältnis zur Familienstiftung stehen und ihnen deshalb insbesondere auch die Befugnis zuzugestehen ist, die Stiftungsverwaltung darauf zu überwachen, ob sie gesetz- und verfassungsgemäß geführt wird (RG. 26. Mai 1905 61, 35 f.; 4. Febr. 1909 JW. 1909, 160 Nr. 5).

25) Rechtsähnliche Fälle gerichtlicher Vertreterbestellung in der freiwilligen Gerichtsbarkeit: BGB. §§ 48 Abs. 1, 88, 1141 Abs. 2, 1192 Abs. 1, 1200 Abs. 1; HGB. §§ 146 Abs. 2, 161 Abs. 2, 268 Abs. 2, 295 Abs. 2, 302 Abs. 4, 331 Abs. 2, 34 Abs. 4; GenG. § 83 Abs. 3; GmbHG. § 66 Abs. 2; PrivVersUntG. § 47 Abs. 1: cobgoth. AG. z. BGB. Art. 8; Bek. 8. Okt. 1914 (RGBl. 428) § 1 u. 22. Okt. 1914 (RGBl. 447) Art. 1; in der streitigen Gerichtsbarkeit: ZPO. §§ 57, 58, 494, 779 Abs. 2, 787; ZVG. §§ 6, 7, 135, 157; Bek. 14. Jan. 1915 (RGBl. 17) § 1; auch GewGG. § 30; KfmGG. § 16; BOBO. 24. Dez. 1911 (RGBl. 1095) § 15, (RGBl. 1107) § 18. Vgl. auch PrivVersUntG. § 53 Abs. 2 Ziff. 1.

Digitized by Google

Ausübung ihres Amtes verhindert sind[26]), sei es aus tatsächlichen, sei es aus Rechtsgründen. Die Verhinderung braucht sich nicht auf den ganzen Umfang ihrer Geschäftsführung zu erstrecken; es genügt die Verhinderung an der Besorgung eines einzelnen Geschäfts oder eines bestimmten Geschäftskreises (vgl. BGB. § 1909); in diesem Falle „fehlen" die Vorstandsmitglieder für diesen Teil ihrer Obliegenheiten und ist die gerichtliche Bestellung auf ihn zu beschränken. Solche teilweise Verhinderung wird regelmäßig dann vorliegen, wenn sie auf Rechtsgründen beruht, insbesondere dann, wenn es sich um die Vornahme eines Rechtsgeschäfts des Vorstandsmitgliedes mit sich selbst (BGB. § 181)[27]) oder um die Beschlußfassung des Stiftungsvorstandes über die Vornahme eines Rechtsgeschäfts mit dem Vorstandsmitglied oder über die Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreits zwischen ihm und der Stiftung handelt (BGB. §§ 68, 28, 34). Rechtsgeschäfte mit sich selbst vorzunehmen, kann dem Stiftungsvorstand durch die Verfassung gestattet sein (BGB. § 181)[28]); insoweit dies der Fall ist, entfällt die Notwendigkeit und Möglichkeit,

---

26) Auf die Dauer der Verhinderung kommt nichts an. Zwar ist in erster Linie an Fälle einer vorübergehenden Verhinderung gedacht; die Vorschrift ist aber auch da anwendbar, wo eine voraussichtlich lange oder anders überhaupt nicht zu beseitigende Stellenerledigung die Beschaffung eines Notbehelfs erforderlich macht (RG. 24. Okt. 1910 Recht 1911 Nr. 7).

27) Im Entwurf des BGB. erster Lesung, der noch die „Vertretung" der Körperschaft nach außen regelte, wo das Gesetz jetzt von der „Beschlußfassung", also der entsprechenden inneren Rechtsbeziehung spricht, war auch ausdrücklich bestimmt (§ 45 Satz 1), daß bei einem nicht ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit bestehenden Rechtsgeschäfte zwischen der Körperschaft und einem Mitgliede des Vorstandes, sowie bei einem Rechtsstreite zwischen ihnen das beteiligte Mitglied von der gesetzlichen Vertretung der Körperschaft ausgeschlossen sei. Wegen der entsprechenden Anwendung auf die Stiftung: § 61. Maßgebend für die Aufnahme dieser Bestimmung war die Erwägung, daß die Körperschaft meist außerstande sei, den Vorstand zu überwachen und sich gegen Mißbrauch zu sichern, sie werde vorkommendenfalls auf den Schadenersatzanspruch beschränkt sein, und dieser gewähre nur selten zureichenden Schutz (Mot. 1, 100). Wegen der Ausschließung der beteiligten Vorstandsmitglieder von der Prozeßführung ist auf die RGE. 18. Okt. 1882 7, 404 f. verwiesen (das. 101). In der 2. Kommission wurden die Vorschriften über die Vertretung der Körperschaft nach außen auf die Beschlußfassung, also das Innenverhältnis abgestellt; die Vorschrift des § 45 Satz 1 aber wurde ganz gestrichen, nicht weil man den sachlichen Inhalt mißbilligte, sondern weil man der Ansicht war, es bedürfe keiner besonderen Vorschrift, da sich die Anwendung der Regel auf das Verhältnis der juristischen Person zu ihrem Vorstand aus dem von der Kommission beschlossenen § 126a (= § 181 BGB.) ableiten lasse (Prot. 1 S. 520, 604 unt. g).

28) In der zweiten Kommission wurde ausdrücklich das Einverständnis darüber festgestellt, daß die Einschränkung „soweit ihm nicht ein anderes gestattet ist" sich nur auf Rechtsgeschäfte und nicht auch auf Prozesse beziehen solle (Prot. 1, 520).

Digitized by Google

durch das Gericht Ersatzmänner bestellen zu lassen. Dagegen kann die Vorschrift des § 34 (86) BGB. nicht durch die Verfassung geändert werden (BGB. § 40). Ein Vorstandsmitglied darf also nicht mitabstimmen, wenn die Beschlußfassung die Vornahme eines Rechtsgeschäfts mit ihm selbst betrifft; das Geschäft selbst kann es aber mit sich vornehmen, wenn die Verfassung es ihm gestattet oder wenn das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit, z. B. in der Erstattung seiner Auslagen oder Vorschüsse (Mot. 1, 101) oder in der Auszahlung der ihm verfassungsmäßig zustehenden Vergütung für seine Verwaltertätigkeit, besteht. Eine Ausdehnung des Verbots auf andere Fälle von Interessenkollision ist nicht gerechtfertigt; das Verbot des Mitabstimmens des beteiligten Vorstandsmitgliedes beschränkt sich auf die Prozeßführung und die Abschließung von Rechtsgeschäften und zwar nur mit ihm selbst; die Beteiligung eines Ehegatten oder nahen Verwandten fällt nicht unter das Verbot (Mot. 1, 101). Zu den danach unstatthaften Rechtsgeschäften gehört beispielsweise auch die Entlastung; soweit die Beschlußfassung darüber nach der Verfassung nicht etwa besonderen Vertretern oder der Aufsichtsbehörde übertragen ist, wird demnach eine wiederkehrende Entlastung des Vorstandes während der Dauer seiner Geschäftsführung nicht erfolgen können, sondern regelmäßig erst nach Beendigung seines Amtes durch den an seine Stelle tretenden Vorstand. Keinesfalls erscheint es zulässig, daß die Vorstandsmitglieder, soweit sie gemeinschaftlich gehandelt haben, sich etwa gegenseitig Entlastung erteilen (vgl. HGB. § 252 Abs. 3, GmbHG. § 47 Abs. 4, GenG. § 43 Abs. 3, PrivVersUntG. § 36 Abs. 1). Wenn die Vorstandsmitglieder nach der Verfassung einen Anspruch auf Vergütung für die Verwaltertätigkeit haben und die Bestimmung ihrer Höhe der Stiftung obliegt, so können die beteiligten Vorstandsmitglieder bei der Beschlußfassung darüber selbst mitabstimmen. Zwar ist die Bestimmung der Gegenleistung wie jede andere empfangsbedürftige Willenserklärung als die Vornahme eines „Rechtsgeschäfts mit" dem forderungsberechtigten Vorstandsmitgliede im Sinne des § 34 BGB. anzusehen. Trotzdem ist dieses aber von der Abstimmung über die Höhe der Vergütung nicht ausgeschlossen. Denn es handelt sich hier wie bei Wahlen zu einzelnen Aemtern innerhalb des Vorstandes — mit denen ja auch besondere Vergütungen verknüpft sein können — nicht um ein Rechtsgeschäft, das die Stiftung dem Vorstandsmitgliede als einem Dritten gegenüber vornimmt, sondern um die Ordnung einer inneren Angelegenheit der Stiftungsverwaltung, wobei nach

Digitized by Google

der Natur der Sache alle Verwaltungsorgane mitzuwirken haben. Das Mitstimmen des beteiligten Vorstandsmitgliedes wäre nur dann und nur insoweit zu beanstanden, als es nach den besonderen Umständen des Falles als eine mißbräuchliche Ausübung des Stimmrechts, als ein Handeln gegen Treu und Glauben erschiene und ihm deshalb die rechtliche Anerkennung zu versagen wäre [29]).

Die Vorstandsmitglieder „fehlen" weiter auch dann, wenn sie sich überhaupt ganz untätig verhalten oder gar die Geschäftsführung ausdrücklich verweigern. Denn in der Wirkung ist dies gleichbedeutend mit der Niederlegung des Amtes; in beiden Fällen kann die Stiftung nicht handeln, weil ihre Organe untätig sind. Das Nichtwollen steht hier dem Nichtkönnen gleich [30]). Dagegen kann man dies nicht auch schon dann annehmen, wenn von den Vorstandsmitgliedern nur die Vornahme eines einzelnen Geschäfts verweigert wird. In diesem Fall kann ein Einschreiten der Aufsichtsbehörde zulässig und geboten sein oder ein Schadenersatzanspruch der Stiftung aus pflichtwidriger Unterlassung des Vorstandes erwachsen. Keineswegs würde aber die gerichtliche Einsetzung andrer Vorstandsmitglieder gerechtfertigt sein, die damit zu einem Mittel werden könnte, um bei Meinungsverschiedenheiten unbequeme Vorstandsmitglieder auszuschalten. Das Selbstbestimmungsrecht der Stiftung, das sie durch ihre berufenen Organe nach der Verfassung auszuüben hat, darf durch den gerichtlichen Eingriff nicht beeinträchtigt werden.

---

29) Vgl. RG. 22. Febr. 1905 60, 172 (Stimmrecht des Aktionärs bei seiner Wahl zum Aufsichtsratsmitglied); 20. März 1908 68, 179 (desgl. des Gesellschafters der GmbH. bei seiner Bestellung zum Geschäftsführer); OLG. Cöln 10. Nov. 1908 LeipzZ. 3, 409 und RG. 18. Okt. 1910 74, 276 (des Geschäftsführers der GmbH. bei Festsetzung seiner Bezüge); auch Hachenburg LeipzZ. 1 (1907), 460 ff.; Stranz, DJZ. 1908, 800. Im Zweifel wird das einseitige Bestimmungsrecht über die Höhe einer verfassungsmäßigen Vergütung, auch über ihre Leistungszeit (z. B. die Zahlung in Raten RG. 22. Sept. 1906 64, 116), den Vorstandsmitgliedern zustehen (BGB. § 316 — rechtsähnlich, soweit kein Dienstvertrag zwischen ihnen und der Stiftung besteht). Hier kommt eine Beschlußfassung innerhalb des Vorstandes nicht in Betracht, sondern es handelt sich nur um die einseitige empfangsbedürftige Erklärung des forderungsberechtigten Vorstandsmitglieds gegenüber dem Vorstand, die rechtsgültig gegenüber einem Mitgliede (BGB. § 28 Abs. 2), nur nicht dem Erklärenden selbst abgegeben werden kann. Letzteres ist aus § 181 BGB. zu folgern. Das gilt auch für prozessuale Erklärungen, insbesondere Klagen (RG. 7, 404). Doch wird hier die Notwendigkeit zur Bestellung von Ersatzmännern im Hinblick auf § 28 Abs. 2 BGB. und § 171 Abs. 3 ZPO. selten vorliegen.

Eine gegenseitige Vereinbarung über die Gewährung von Bezügen, die nicht schon verfassungsmäßig zugesichert sind, unter Mitwirkung der beteiligten Vorstandsmitglieder wäre dagegen unzulässig.

30) Oertmann, BGB. (1908) § 29 1a.

Digitized by Google

Die erforderlichen Vorstandsmitglieder müssen fehlen[31]). Wann dies der Fall ist, richtet sich nach den Umständen des einzelnen Falles. Hätte das BGB. das Kollektivsystem, wie anfänglich beabsichtigt (1. Entwurf § 44 Abs. 5), durchgeführt, so wäre die gerichtliche Ergänzung des mehrgliedrigen Vorstandes beim Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen immer schon dann geboten, wenn von der verfassungsmäßigen Anzahl von Mitgliedern auch nur eines fehlt[32]). Deshalb muß hier zur Frage der Gesamtvertretung Stellung genommen werden.

Eine verbreitete Meinung[33]) will die Vertretung der Stiftung nur durch den Gesamtvorstand nach dem Grundsatze der Gesamtvertretung zulassen und erklärt eine Vorschrift der Verfassung, daß die Stiftung nach außen durch ein einzelnes Vorstandsmitglied oder mehrere von ihnen vertreten werde, für ungültig. Eine Abänderung des § 26 sei — so wird geltend gemacht — nach § 40 unzulässig, § 28 Abs. 1 regle nicht die Vertretung nach außen, sondern nur die Beschlußfassung innerhalb des Vorstandes; zudem fehle eine dem § 232 Abs. 1 Satz 1 HGB. und § 35 Abs. 2 Satz 2 GmbHG. [auch § 25 Abs. 1 Satz 2 GenG. und § 34 PrivVersUntG.] entsprechende Vorschrift. Diese Meinung, die den Bedürfnissen des Verkehrs in keiner Weise gerecht wird, beruht auf doktrinärer, zu starr am Wortlaut haftender Auslegung des § 28 Abs. 1; zudem ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift deutlich, daß

---

31) Der erste Entwurf des BGB. enthielt eine dem § 29 BGB. entsprechende Vorschrift (§ 44 Abs. 6 Satz 2) nur für den Fall, daß von einem Dritten eine Willenserklärung, zu deren Entgegennahme die Körperschaft verpflichtet ist (Mahnung, Kündigung usw.), gegenüber der Körperschaft abgegeben werden soll. Die Körperschaft im Falle des zeitweiligen Fehlens ihres Vorstandes in den Stand zu setzen, Rechtsgeschäfte vorzunehmen oder Klagen zu erheben, sei durch das allgemeine Verkehrsinteresse nicht geboten; die Körperschaft werde dem Mangel durch Bestellung eines anderen Vorstandes alsbald abzuhelfen haben (Mot. 1, 100). Durch die 2. Kommission wurde die Vorschrift in der jetzigen Fassung erweitert; die Rechte der Mitglieder seien des gleichen Schutzes würdig wie die Interessen der Dritten (Prot. 1, 517).

32) Schon die Fassung des § 29 weist darauf hin, daß diese Annahme abzulehnen ist. Die unbestimmte Ausdrucksweise „soweit die erforderlichen Mitglieder fehlen" (statt „fehlende Mitglieder sind in dringenden Fällen ... zu bestellen") ist nur dann verständlich, wenn je nach Lage des einzelnen Falles eine verschiedene Anzahl von Mitgliedern erforderlich sein kann.

33) Insbesondere Staudinger-Löwenfeld 1[8] (1912) § 26 Anm. 11a. Da noch in der neuesten Auflage dieses Erläuterungsbuchs an dem Standpunkt der Gesamtvertretung festgehalten wird und zwar unter Bezugnahme auf die Begründung des 1. Entwurfs des BGB., so erscheint eine Darlegung der Entstehungsgeschichte der Vorschriften über die Vertretung und über die Beschlußfassung im Vorstand wohl nicht unangebracht.

Digitized by Google

hier nicht bloß die Willensentschließung der juristischen Person im Innern geregelt werden sollte, sondern auch ihre Vertretung nach außen. Schon der Umstand, daß im zweiten Absatz des § 28 die Abgabe von Willenserklärungen gegenüber dem Verein geregelt wird, weist darauf hin, daß auch der erste Absatz sich nicht auf innere Lebensvorgänge beschränken soll; sonst wäre die Bestimmung des Abs. 2 dem § 26 angefügt worden. Welche praktischen Gründe sollten es auch rechtfertigen, zwar für das Innenverhältnis (die Willensbildung) das Mehrheitsprinzip gelten zu lassen, für die Vollziehung der durch Ueberstimmen der Minderheit zustande gekommenen Beschlüsse, für das Handeln nach außen (die Willensäußerung) aber die Mitwirkung sämtlicher Vorstandsmitglieder zu fordern, somit der Stiftung eine — ihre Lebensbetätigung verzögernde und erschwerende, unter Umständen gar verhindernde — Fessel anzulegen? Zudem wird der Satz, daß der Vorstand die Stiftung vertritt (§ 26 Abs. 2), durch die Zulassung des sozialen Prinzips (§ 28) gar nicht durchbrochen, sondern nur in einer den Bedürfnissen des Rechtsverkehrs entsprechenden Weise ergänzt. Die starre Durchführung des Grundsatzes der Gesamtvertretung hätte den unendlichen Nachteil, daß jede Lebensbetätigung der Stiftung ins Stocken gerät, wenn auch nur ein Mitglied des Vorstandes wegfällt oder die Mitwirkung bei der Ausführung eines verfassungsmäßig zustande gekommenen Vorstandsbeschlusses verweigert. Und soll das nach § 34 von der Abstimmung ausgeschlossene Vorstandsmitglied bei der Vertretungshandlung mitwirken, damit die Gesamtbetätigung nach außen formell erfolgt? Oder soll etwa auch in diesem Fall die Betätigung der Stiftung ausgeschlossen sein, obwohl sie trotz des „Fehlens" dieses einen Mitgliedes nach dem Mehrheitsprinzip noch beschlußfähig war?

Im ersten Entwurf waren die den §§ 26—29 BGB. entsprechenden Vorschriften im § 44 zusammengefaßt. § 44 Abs. 5 lautete: „Besteht der Vorstand aus mehreren Personen, so ist zur Gültigkeit seiner Willenserklärung die Zustimmung aller Mitglieder erforderlich"; Abs. 6 Satz 1: „Für die Mitteilung der Willenserklärung eines Dritten, zu deren Entgegennahme die Körperschaft verpflichtet ist, genügt die Mitteilung an ein Mitglied des Vorstandes"; Abs. 5 sollte nach Abs. 7 durch die Verfassung abgeändert werden können. Wegen der entsprechenden Anwendung auf Stiftungen: § 61. In der Begründung (Mot. 1, 99) ist dazu bemerkt: „Besteht der Vorstand aus mehreren Personen, so soll (Abs. 5 und 7), soweit die Verfassung nicht ein anderes bestimmt, zur Gültigkeit

Digitized by Google

seiner Willenserklärungen die Zustimmung aller Mitglieder gehören. Bei schriftlichen Erklärungen ist demnach die Zeichnung sämtlicher Mitglieder erforderlich. Es liegt im Interesse des Verkehrs, unzweideutig zum Ausdruck zu bringen, daß der Grundsatz der Gesamtvertretung die Regel bildet, wie ein Gleiches auch in § 634 [jetzt § 709 Abs. 1] für den Gesellschaftsvertrag bei dem Vorhandensein mehrerer geschäftsführender Gesellschafter, sowie in § 1652 Abs. 1 [jetzt § 1797 Abs. 1] und § 1893 Abs. 1 [jetzt § 2224 Abs. 1] für den Fall, daß gleichzeitig mehrere Vormünder oder mehrere Testamentsvollstrecker bestellt sind, ausgesprochen ist. Der vorübergehenden Behinderung eines der mehreren Mitglieder durch Abwesenheit, Krankheit usw. ist, in Ermangelung einer abweichenden Verfassungsbestimmung, nicht die Bedeutung beigelegt, daß die übrigen Mitglieder zum Alleinhandeln befugt sind. Für die Aufnahme einer solchen Vorschrift liegt ein dringendes praktisches Bedürfnis nicht vor, und dieselbe würde auch mit Rücksicht auf den möglichen Mißbrauch nicht unbedenklich sein." Demnach wollte der erste Entwurf grundsätzlich die Gesamtvertretung der Körperschaft durch den gesamten Vorstand einführen, aber eine abweichende Regelung durch die Verfassung zulassen.

Im 2. Entwurf wurden die Bestimmungen über den Vorstand in die §§ 25—28 zerlegt. Dem § 44 Abs. 5 und Abs. 6 Satz 1 entspricht § 27. Er lautet: Abs. 1: „Besteht der Vorstand aus mehreren Personen, so erfolgt die Beschlußfassung nach den für die Beschlüsse der Mitgliederversammlung geltenden Vorschriften"; Abs. 2: „Ist eine Willenserklärung dem Vereine gegenüber abzugeben, so genügt die Abgabe gegenüber einem Mitgliede des Vorstandes." Der erste Absatz kann nach § 37 durch das Statut geändert werden. Wegen der entsprechenden Anwendung auf die Stiftung: § 74.

Bei den Beratungen der 2. Kommission wurde u. a. beantragt, an Stelle des Abs. 1 zu bestimmen: „Besteht der Vorstand aus mehreren Personen, so werden seine Beschlüsse, soweit nicht die Verfassung ein anderes bestimmt, nach Stimmenmehrheit gefaßt." Dazu wurde bemerkt (Prot. 1, 513), damit solle das vom Entwurf angenommene Kollektivprinzip durch das Majoritätsprinzip in dem Sinne ersetzt werden, daß jedesmal die Mehrheit der erschienenen Mitglieder, vorausgesetzt, daß ihre Zahl eine beschlußfähige gewesen sei, einen gültigen Beschluß fassen könne. Der Antrag wurde im Laufe der Beratung zurückgezogen und statt dessen vorgeschlagen, eine Vor-

Digitized by Google

schrift im Sinne des preuß. ALR. II, 6 § 126[34]) aufzunehmen. Die Kommission entschied sich für den letzteren Vorschlag, ließ also den Grundsatz der Gesamtvertretung zugunsten des Mehrheitsprinzips fallen. Für die Notwendigkeit eines Zusammenwirkens des Gesamtvorstandes wurde unter Hinweis auf die Motive ausgeführt: „Zuzugeben sei, daß das Kollektivprinzip bei Vereinen, deren Vorstand aus einer größeren Zahl von Mitgliedern sich zusammensetze, zu Unzuträglichkeiten führen könne. Diese Vereine seien aber in der Lage, die ihren Bedürfnissen nicht entsprechende Regel im Statut auszuschließen. Die dispositive Vorschrift des BGB. werde für die Vereine auch insofern von Vorteil sein, als dadurch die Aufmerksamkeit auf die Entscheidung dieser Frage gelenkt werde und die Mitglieder Veranlassung nehmen würden, die Vertretung durch geeignete statutarische Normen ausführlicher, als dies im Gesetze geschehen könne, zu ordnen" (Prot. 1, 513). Die Mehrheit war aber andrer Ansicht; sie hielt es, weil Vereine mit einer größeren Anzahl von Vorstandsmitgliedern sehr häufig vorkämen, nicht für zweckmäßig, das Kollektivprinzip als die gesetzliche Regel aufzustellen und dadurch eine sehr große Zahl von Vereinen, vielleicht ihre Mehrzahl, zu nötigen, die Gesamtvertretung durch die Satzung auszuschließen. „Wenn für die Aktiengesellschaften und für die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften das Kollektivprinzip aufgestellt sei, so rechtfertige sich dies aus dem Gesichtspunkte, daß bei diesen Assoziationen regelmäßig erhebliche wirtschaftliche Interessen auf dem Spiele stünden, eine Voraussetzung, die bei den hier in Rede stehenden Vereinen keineswegs in gleichem Maße zutreffe. Bei Vereinen mit idealen Tendenzen komme es häufig darauf an, daß eine Handlung schleunigst vorgenommen werde. Um einen sicheren Boden zu gewinnen, empfehle es sich, nach dem Vorgange des preuß. ALR. II, 6 § 126 die Entscheidung der Frage, auf welche Weise ein gültiger Beschluß des Vorstandes zustande kommen könne, den Grundsätzen zu unterstellen, welche in § 48 [jetzt § 32] für die Beschlüsse der Mitgliederversammlung angenommen werden würden" (Prot. 1, 514).

Im weiteren Verlaufe des Kommissionsberatungen wurde beantragt, den § 27 Abs. 1 zu streichen; das Prinzip der Kollektivvertretung müsse nicht nur für die Beschlüsse des Vereins gelten, sondern auch für die Vertretung des Vereins nach außen. Die Mehrheit

34) ALR. II, 6 § 126: „Von den Schlüssen des Repräsentanten gilt in der Regel alles, was von den Schlüssen der Gesellschaft selbst verordnet ist"; § 62: „Die Schlüsse der Gesellschaft werden nach der Mehrheit der Stimmen abgefaßt".

Digitized by Google

beließ es indessen bei der Vorschrift des § 27 Abs. 1, indem sie erwog: es handele sich um eine Frage von großer praktischer Bedeutung; der Gesetzgeber müsse eine dispositive Vorschrift geben für den Fall, daß das Statut keine Vorschrift enthalte; bei der Gestaltung des Inhalts der dispositiven Vorschrift müsse darauf geachtet werden, daß er sich mit dem im Leben Ueblichen im Einklang befinde; würde der Gesetzgeber die dispositive Vorschrift unter Zugrundelegung des Kollektivprinzips normieren, so würden zahlreiche Vereine sich genötigt sehen, in diesem Punkte ihre Statuten in einer von der gesetzlichen Norm abweichenden Weise zu gestalten (Prot. 6, 114 f.).

Nach Verweisung der Bestimmung an die Redaktionskommission wurde § 27 ohne sachliche Aenderung in der Fassung Gesetz, wie sie aus § 28 Abs. 1 BGB. ersichtlich ist.

Auch bei der Beratung der den Stiftungsvorstand betreffenden Vorschrift des § 61 (jetzt § 86) wurde von der Minderheit der 2. Kommission nochmals versucht, dem Grundsatze der Gesamtvertretung Geltung zu verschaffen (Prot. 1, 600 Antrag 4). Zur Begründung wurde ausgeführt, für privatrechtliche Stiftungen unterliege die entsprechende Anwendung der zu § 44 Abs. 5 beschlossenen Vorschrift, wonach für die Beschlußfassung des Vorstandes das Majoritätsprinzip gelten solle, begründeten Bedenken; bei den Beschlüssen des Stiftungsvorstandes handele es sich hauptsächlich um Gegenstände, die nach der Natur der Sache und nach dem mutmaßlichen Willen des Stifters einer unter der Zustimmung sämtlicher Vorstandsmitglieder erfolgenden Entscheidung bedürftig seien; in Betracht kämen namentlich die Entscheidungen über die Verwendung der Einkünfte, insbesondere über die Vergebung von Stipendien und von andern Reichnissen aus dem Stiftungsvermögen; übertrage der Stifter diese Entscheidung mehreren Personen, so beabsichtige er im Zweifel, durch diese Anordnung eine erhöhte Garantie für die stiftungsgemäße und gerechte Verwendung der Einkünfte zu schaffen, eine Garantie, welche nur bei der Anwendung des Kollektivprinzips in vollem Umfange gegeben sei; das Kollektivprinzip bilde insbesondere bei Familienstiftungen das wirksamste Mittel, um eine Linie der Familie vor der Gefahr zu schützen, durch Majorisierung von seiten der Vertreter der anderen Linien dauernd von dem Genusse der Stiftung ausgeschlossen zu werden; praktische Unzuträglichkeiten habe diese Regelung nicht im Gefolge; das Erfordernis der Einstimmigkeit werde im Gegenteile die wohltätige Wirkung haben, daß sich die Vorstandsmitglieder in angemessener Weise verständigen; den Schwierigkeiten, welche aus der Abwesenheit einzelner Vorstandsmitglieder

Digitized by Google

entstehen könnten, lasse sich durch die Gestattung schriftlicher Zustimmung begegnen (Prot. 1, 602). Auch hier entschied sich die Mehrheit aber wieder gegen die Gesamtvertretung; die Gründe, welche die Kommission veranlaßten, für die Beschlüsse eines mehrgliedrigen Vereinsvorstandes in Abweichung vom Entwurf nur Stimmenmehrheit zu verlangen, sprächen auch dafür, bei den Beschlußfassungen des Vorstandes einer Stiftung von dem Erfordernisse der Stimmeneinhelligkeit abzusehen; ausschlaggebend sei auch hier der Gesichtspunkt, daß bei der Annahme des Prinzips der Einstimmigkeit eine erhebliche Erschwerung der Verwaltung entstehen könne; es sei nicht anzunehmen, daß ein Mitglied des Vorstandes lediglich um deswillen, weil notwendigerweise eine Einigung erzielt werden müsse, einem seiner Meinung nach ungerechtfertigten Mehrheitsbeschlusse zustimmen werde; die Einholung der Stimmen abwesender Vorstandsmitglieder könne wegen der damit verbundenen Verzögerung der Entscheidung zur Folge haben, daß die Wohltaten der Stiftungen den zu ihrem Genusse berufenen Personen gerade in einem Zeitpunkte vorenthalten würden, in dem sie ihrer am meisten bedürftig seien; aus der Berufung eines mehrgliedrigen Vorstandes lasse sich nicht ohne weiteres folgern, daß der Stifter die Gültigkeit der Vorstandsbeschlüsse an das Erfordernis der Einstimmigkeit habe knüpfen wollen; eine solche Absicht sei vielmehr nur dann anzunehmen, wenn sie in unzweideutiger Weise aus der Verfassung erhelle (Prot. 1, 603).

Aus diesem Werdegang ist klar ersichtlich, daß man weit davon entfernt war, für die Vertretung der Körperschaft durch den Vorstand an dem vom 1. Entwurf vorgesehenen Kollektivprinzip festzuhalten. Hatte schon der Entwurf die starre Durchführung des für den Rechtsverkehr lästigen Grundsatzes durch die Zulässigkeit einer verfassungsmäßigen Abänderung mildern wollen, so wurden in der endgültigen Fassung — in der ausgesprochenen Absicht, die Notwendigkeit solcher Verfassungsvorschriften zu vermeiden — das soziale Prinzip für die Beschlußfassung und die Vertretung zur Regel gemacht und daneben weitere Erleichterungen durch die Verfassung für zulässig erklärt. Bezieht sich § 28 Abs. 1 seinem Wortlaut nach auch nur auf die Beschlußfassung, so kann doch nach der Entstehungsgeschichte kein Zweifel darüber bestehen, daß derselbe Grundsatz auch für die Vertretung nach außen zu gelten hat[35]). Wäre es richtig, daß der

35) Das ergibt sich auch deutlich aus §§ 64 Satz 2, 70 BGB. Danach sind Bestimmungen, die den Umfang der Vertretungsmacht des Vorstandes eines eingetragenen Vereins beschränken (BGB. § 26 Abs. 2 Satz 2)

Digitized by Google

Grundsatz der Gesamtvertretung schon aus der unabänderlichen Bestimmung des § 26 Abs. 2 Satz 1 BGB. zu folgern wäre, so wäre nicht zu verstehen, warum der Entwurf daneben noch in § 44 Abs. 5 das Kollektivprinzip besonders zum Ausdruck bringen zu müssen geglaubt hat.

Auch für die Vertretung der Stiftung nach außen gilt also nicht der Grundsatz der Gesamtvertretung, sondern das Mehrheitsprinzip. Außerdem kann auch dieses durch die Verfassung noch abgeändert werden, etwa in der Art, daß der Vorsitzende des Stiftungsvorstandes allein oder zusammen mit einem andern Mitglied für vertretungsberechtigt erklärt wird[36]). Auch ist es zulässig, in der Verfassung zu bestimmen, daß der Vorstand bei Anwesenheit einer bestimmten Anzahl von Mitgliedern beschlußfähig sei[37]). In diesem Falle kommt nichts darauf an, ob die bei der Beschlußfassung fehlenden Mitglieder, etwa durch Tod, Niederlegung des Amtes usw., dauernd ausgeschieden oder nur vorübergehend verhindert sind oder ob sie sich nur an der Abstimmung nicht beteiligen dürfen (BGB. § 28 Abs. 1, 34). Es genügt für alle Fälle, daß die nach der Verfassung zur Beschlußfähigkeit erforderliche und die zur Vertretung berechtigte Anzahl von Mitgliedern vorhanden ist und sich an der Beschlußfassung beteiligt. Ist dies der Fall, so ist es ohne Bedeutung, ob der Vorstand, etwa durch Ausscheiden oder nichtgehörige Ernennung eines Mitgliedes,

---

oder die Beschlußfassung des Vorstandes abweichend von der Vorschrift des § 28 Abs. 1 regeln, gleichfalls in das Vereinsregister einzutragen. Bezweckt ist, beteiligten Dritten die Kenntnisnahme von den sie interessierenden Verhältnissen des Vereins zu ermöglichen (Prot. 1, 566, 569 III). Beträfe § 28 Abs. 1 nur die Bildung des Vereinswillens, nicht auch seine Erklärung, also die Vertretung des Vereins nach außen, so wäre eine abweichende Regelung für Dritte ohne Bedeutung, die Eintragung ins Vereinsregister also zwecklos.

36) So vor allem RG. (Straff.) 26. Febr. 1909 42, 216 ff., wo aus der Entstehungsgeschichte des § 26 abgeleitet wird, daß diese Bestimmung „die Sanktionierung des Kollektivprinzips nicht enthält und nach der über jede Mißdeutung erhabenen Absicht des Gesetzgebers nicht enthalten sollte. Wollte man das Gesetz anders auslegen, so müßte man die vom Verfasser desselben klar zum Ausdruck gebrachten vernünftigen und praktischen Ziele, die er verfolgte, nicht nur völlig unbeachtet lassen, sondern geradezu in ihr Gegenteil verkehren." KG. 4. März 1901 KGJ. 21 A, 272; LG. Cassel 11. März 1905 BBlFG. 6 (1906), 37 Nr. 59; KG. 5. Okt. 1905 KGJ. 31 A, 224 (Recht 1906, 398 Nr. 1036, OLG. 12, 4); OLG. Colmar 6. Sept. 1906 Recht 1906, 1317 Nr. 3190, 2 (OLG. 13, 308); BayObLG. 21. Dez. 1906 OLG. 15, 308 (Recht 1907, 122 Nr. 123); KG. 20. Juni 1907 Recht 1908, 154 Nr. 924. Vgl. auch Kohler, Lehrb. d. BR. 1 S. 376, 336 f.

37) Wegen der Ausnahmen vom Mehrheitsprinzip (KO. §§ 208, 213, BGB. §§ 28 Abs. 2, 59 Abs. 1, 86) vgl. Kohler das. 377.

Digitized by Google

unvollständig war. Die entgegengesetzte Meinung[38]) würde dazu führen, daß die Stiftung durch den Wegfall auch nur eines Mitgliedes oder durch den Umstand, daß ein Mitglied nach §§ 28 Abs. 1, 34 an der Abstimmung nicht teilnehmen kann, bis zur Bestellung eines Ersatzmannes zur tatsächlichen Handlungsunfähigkeit verdammt wäre. Damit würde aber gerade der Zweck, den das Gesetz mit der Einführung des Mehrheitsgrundsatzes verfolgt hat, vereitelt.

Demnach ist ein gesetzlicher Grund zur Bestellung von Vorstandsmitgliedern nach § 29 BGB. nicht schon dann gegeben, wenn die verfassungsmäßige Anzahl von Vorstandsmitgliedern nicht vorhanden ist oder nicht mitabstimmen kann, sondern erst dann, wenn durch das „Fehlen" der Vorstand nicht mehr beschlußfähig oder nicht mehr imstande ist, die Stiftung verfassungsgemäß zu vertreten, und es brauchen auch nur so viele Vorstandsmitglieder bestellt zu werden, daß die zur Beschlußfähigkeit und zur verfassungsmäßigen Vertretung erforderliche Anzahl von Vorstandsmitgliedern wieder vorhanden ist. Die gerichtliche Bestellung darf sich aber auch auf die verfassungsmäßige Anzahl von Vorstandsmitgliedern erstrecken; denn wenn so auch die Grenzen des Notwendigen überschritten werden, so kann doch daraus ein Nachteil nicht entstehen und für die Beteiligten ein Beschwerdegrund nicht erwachsen. Unter Umständen wird es sich sogar

---

38) Fuchs Recht 1912, 668. Diese Meinung hätte notwendig zur Folge, daß bei jedem rechtsgeschäftlichen Auftreten der durch die Verfassung legitimierten Mitglieder eines mehrgliedrigen Vorstandes auch geprüft werden müßte, ob die andern Vorstandsmitglieder vorhanden sind. Im Verkehr mit Grundbuchämtern und andern Behörden würde sich daraus regelmäßig die Notwendigkeit des Auftretens aller Mitglieder und im übrigen Rechtsverkehr ein Zustand bedenklicher Rechtsunsicherheit ergeben. Der Vertragsgegner wäre nicht immer in der Lage, sich die erforderliche Gewißheit über die Vollzähligkeit des Vorstandes zu verschaffen; er wäre auf die Angaben der auftretenden Vorstandsmitglieder vielfach allein angewiesen; eine amtliche Bescheinigung über ihre sich aus der Verfassung ergebende Legitimation wäre so gut wie wertlos. Das Erfordernis der ständigen Vollzähligkeit des Vorstandes, auf Krankenkassen, Großbanken und andere sozial organisierte Unternehmungen übertragen, würde zu praktisch unhaltbaren Zuständen führen. Bemerkenswert ist übrigens, daß selbst Staudinger-Löwenfeld (§ 26 Anm. 11 b), durch das gebieterische Bedürfnis des Rechtsverkehrs genötigt, einer Verfassungsbestimmung, wodurch einzelne Mitglieder des mehrgliedrigen Vorstandes zur Vertretung des Vereins oder der Stiftung nach außen ermächtigt werden, keineswegs jede Rechtswirksamkeit abspricht, sondern ihr die Wirkung einer Bevollmächtigung zum Handeln für die Stiftung zuerkennen will. Nach dieser Auffassung würden die so ermächtigten Vorstandsmitglieder nicht als Organe der Stiftung, sondern als Bevollmächtigte des Vorstandes handeln. Gerade bei dieser Auffassung würde aber das Wegfallen einzelner Vorstandsmitglieder auf das Fortbestehen der Vollmacht der Ermächtigten ohne Einfluß sein (BGB. §§ 168, 672, 675).

Digitized by Google

empfehlen, den Vorstand auf die verfassungsmäßige Anzahl zu vervollständigen, namentlich dann, wenn das Provisorium voraussichtlich von längerer Dauer und die Verwaltung mit schwierigen und verantwortungsvollen Aufgaben verbunden ist.

Materiell ist für die gerichtliche Bestellung von Vorstandsmitgliedern weiter erfordert, daß es sich um einen dringenden Fall handle. Die Frage der Dringlichkeit wird der Richter nicht engherzig beurteilen dürfen, namentlich wenn die Bestellung von Ersatzmännern unmittelbar die Sicherung oder Erhaltung von Rechten, sei es der Stiftung oder eines Beteiligten, bezweckt. Keinesfalls wird der Richter, wenn es sich um die Verfolgung von Rechten für oder gegen die Stiftung handelt, etwa wie bei der Bewilligung des Armenrechts, zu prüfen haben, ob die beabsichtigte Rechtsverfolgung nicht etwa aussichtslos ist. Für eine derartige entsprechende Anwendung der Vorschriften über die Armenrechtsbewilligung fehlt es an jeder gesetzlichen Unterlage. Die gerichtliche Bestellung von Vorstandsmitgliedern ist unter Umständen das einzige Mittel, um einen Anspruch zur Geltung zu bringen, insbesondere dann, wenn gegen den im Amte bleibenden Stiftungsvorstand ein Schadenersatzanspruch der Stiftung erhoben werden soll. Wollte der Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit in solchen Fällen die Bestellung von Vorstandsmitgliedern zur Klageerhebung damit ablehnen, daß die Rechtsverfolgung als aussichtslos erscheine, so hätte das unter Umständen die Unmöglichkeit der Rechtsverfolgung überhaupt zur Folge. Die Wirkung wäre also viel eingreifender als bei der Ablehnung des Armenrechts, und das wäre um so bedenklicher, als der Richter damit nicht nur der Entschließung der zu bestellenden Vorstandsmitglieder vorgriffe, sondern auch eine Entscheidung im ordentlichen Rechtswege durch den allein dazu berufenen Prozeßrichter endgültig ausschlösse. Man wird also annehmen müssen, daß bei der Prüfung der Dringlichkeit die Frage, ob der zu erhebende Anspruch, die zu ergreifende Maßnahme sachlich gerechtfertigt sein wird, auszuscheiden hat. Die Entscheidung dieser Frage wird der Richter den zu bestellenden Vorstandsmitgliedern schon deshalb überlassen müssen, weil es sich hier um eine Verwaltungsmaßregel handelt, die den zur Vertretung der Stiftung berufenen Vorstandsmitgliedern allein obliegt und von ihnen allein zu verantworten ist. Wenn sonach der Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit die zur Begründung des zu erhebenden Anspruchs vorgetragenen Tatsachen als wahr unterstellen muß, insbesondere keine

Digitized by Google

Glaubhaftmachung [39]) fordern kann und sich einer Prüfung der Aussichten der beabsichtigten Rechtsverfolgung grundsätzlich zu enthalten hat [40]), so darf dies doch nicht dazu führen, dem Bestellungsantrage auch in solchen Fällen stattzugeben, wo die beabsichtigte Rechtsverfolgung sich ohne weiteres als offensichtlich vollständig aussichtslos erweist. Man denke an den Fall, daß die Stiftung auf Erfüllung eines mangels öffentlicher Beurkundung ungültigen Grundstücksvertrags verklagt werden soll. Ist der zu erhebende Anspruch offensichtlich unbegründet, so ist die Dringlichkeit als Voraussetzung der Bestellung von Ersatzmännern schon deshalb zu verneinen, weil ein Rechtsschutzanspruch überhaupt nicht besteht [41]).

In formeller Beziehung erfordert das Gesetz die Stellung eines Antrags durch einen Beteiligten. Was unter einem „Beteiligten" zu verstehen sei, ist hier im Gegensatz zu andern Gesetzen nicht gesagt (vgl. z. B. HGB. § 146 Abs. 2 Satz 2, ZwVG. § 9, FGG. § 168 im Ggs. zu §§ 6, 9, 13, 86, 127, 132, 150 das.). Man wird, da das Gesetz ein besonderes Maß von Beteiligtsein nicht erfordert, einen jeden unmittelbar oder auch nur mittelbar Beteiligten zur Stellung des Antrags zulassen müssen, sei es daß sich sein Interesse auf die Stiftung selbst bezieht oder auf das einzelne Geschäft beschränkt, dessen Erledigung ihm den Anlaß zur Stellung des Antrags gibt. Keinem Zweifel unterliegt danach die Befugnis des Stiftungsvorstandes selbst oder einzelner seiner Mitglieder zur Stellung des Antrags [42]). Auch die Aufsichtsbehörde ist dazu berechtigt; für sie besteht unter Umständen sogar eine — auf öffentlichem Rechte beruhende — Rechtspflicht, den Antrag zu stellen, insbesondere dann, wenn die ihrer Aufsicht unterstellte Stiftung ohne die Bestellung von Ersatzmännern Schaden erleiden würde. Ferner gehören die Stiftlinge, soweit sie durch die Verfassung bestimmt bezeichnet oder nach Maßgabe der Verfassung gültig ernannt sind, also Gläubigerrechte gegen die

---

39) Hagemann ZBlFG. 15, 305.

40) Vgl. die Rechtsprechung zu § 1909 BGB., insbesondere OLG. Jena 28. Juli 1902 Recht 1902, 435 Nr. 2020; KG. 2. Febr. 1903 OLG. 6, 302; OLG. Colmar 5. Sept. 1905 OLG. 12, 353; KG. 11. Okt. 1906 OLG. 14, 275; 16. April 1909 OLG. 21, 295; 15. Dez. 1911 Recht 1912 Nr. 3215; OLG. Dresden 13. Febr. 1912 SeuffA. 67, 237 Nr. 136; BayObLG. 7. März 1913 Recht 1913 Nr. 1474 und zu § 268 Abs. 2 HGB. KG. 12. Nov. 1900 KGJ. 21 A, 86 f.

41) Josef ZBlFG. 8 (1908), 674 ff.

42) KG. 7. März 1901 KGJ. 34 A, 170; 7. März 1907 Recht 1907, 632 Nr. 1278a.

Digitized by Google

Stiftung erlangt haben[43]), oder ein Ausschuß solcher Stiftlinge[44]) und andere Gläubiger der Stiftung[45]) zu den Beteiligten. Zweifel über die „Beteiligung" werden namentlich bei „unpersönlichen Stiftungen" (solchen, bei denen es an einem Stiftungsempfänger fehlt)[46]), leicht aufkommen. Man denke an eine Stiftung, die die Errichtung eines Denkmals zum Gedächtnis der gefallenen Angehörigen eines Staats, einer Gemeinde, eines Regiments oder die Begründung und Erhaltung einer gemeinnützigen Anstalt oder Einrichtung in einer Stadt zum Gegenstande hat; hier wird man das Antragsrecht dem Vertreter des Staats, der Gemeinde, des Regiments zubilligen müssen, nicht aber wohl auch jedem Angehörigen des Verbandes, auch wenn die der Stiftung gehörigen oder von ihr geschaffenen Einrichtungen dem Gemeingebrauche dienen sollen. Von Fall zu Fall wird nach den vorliegenden Umständen zu entscheiden sein, ob und inwiefern eine Beteiligung einzelner Personen anzunehmen ist[47]).

2) Die gerichtliche Bestellung ist Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Für das Verfahren, die Wirksamkeit der gerichtlichen Verfügung und den Beschwerdegang sind deshalb die Vorschriften des FGG., insbesondere die §§ 16, 18—21, 23 ff. maßgebend[48]). Durch die Bestellung erlangen die bestellten Vorstandsmitglieder alle Rechte, die dem Vorstand nach dem Gesetz und der Stiftungsverfassung zustehen, und zwar in dem Umfange, wie es die gerichtliche Verfügung

---

43) Jhering, JheringsJ. 23 (1885), 280; Kohler, ArchBürgR. 3 (1890), 260 § 10; Lehrb. d. BürgR. 1, 416; Gierke, Genossenschth. (1887) 187 Anm. 3, DPR. 1 (1895), 656 f.; Klinger, Das Klagerecht der Stiftungsinteressenten (1914); ObTrib. Berlin 12. Sept. 1879 SeuffA. 35 Nr. 300; OLG. Celle 20. Juli 1881 SeuffA. 38 Nr. 259; RG. 27. Juni 1881 5, 143; 20. Juni 1901 SeuffA. 56, 385 Nr. 216; OLG. Jena 9. Juni 1906 ThürBl. 54, 20 ff. (Recht 1907, 878 Nr. 1949); OLG. Rostock 16. Mai 1913 OLG. 28, 13. S. auch SeuffA. 20 Nr. 181, 23 Nr. 170.

44) Vgl. Ortloff, ThürBl. 52 (1905), 39 und OLG. Jena 9. Juni 1906 ThürBl. 54 (1907) S. 12, 18.

45) KG. 2. Dez. 1901 KGJ. 23 A 111; 8. April 1907 Recht 1907, 1288 Nr. 3243; 13. Juni 1913 Recht 1914 Nr. 2132 (ZBlFG. 15, 113); 15. Mai 1914 ZBlFG. 16, 165.

46) Kohler, ArchBürgR. 3 (1890), 262 ff. § 11.

47) Beispielsweise wird als Beteiligte und somit als antragsberechtigt die Gemeinde angesehen werden können, aus der die Bezugsberechtigten nach der Stiftungsverfassung zu entnehmen sind (Kohler a. a. O. 261 Anm. 40). Vgl. auch RG. 11. Febr. 1882 9, 208, wonach die Bestimmungen über Vermächtnisse an mehrere (s. BGB. § 2151) auf Ansprüche auf Unterstützung aus Stiftungsmitteln anwendbar sind.

48) Der Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit hat im Streitfalle über die Voraussetzungen nach § 12 FGG. zu entscheiden, insbesondre auch dann, wenn streitig ist, ob eine Amtsniederlegung erfolgt ist; die Verweisung auf den Prozeßweg wäre unzulässig (BayObLG. 11. Dez. 1913 Recht 1914 Nr. 735).

Digitized by Google

bestimmt. Je nach dem Grunde und dem Maße des „Fehlens" der Vorstandsmitglieder sind den Ersatzmännern alle Obliegenheiten des Vorstandes oder nur ein Teil davon zu übertragen; die Bestellung kann sich insbesondere auf einen einzigen Akt, ein bestimmtes Rechtsgeschäft oder einen Rechtsstreit, beschränken. In diesem Rahmen stehen die Ersatzmänner den ordentlichen Vorstandsmitgliedern vollkommen gleich[49]); sie treten an deren Stelle in ihre Rechtsstellung so lange ein, bis jene selbst wieder oder für sie die auf dem verfassungsmäßigen Wege bestellten neuen Vorstandsmitglieder die Geschäftsführung übernehmen. Die gerichtliche Bestellung hat also stets nur vorübergehende Bedeutung.

Ueber den Beginn der Wirksamkeit der gerichtlichen Bestellung bestimmt § 16 FGG.: für das Wirksamwerden der Bestellungsverfügung ist deren „Bekanntmachung an denjenigen, für welchen sie ihrem Inhalte nach bestimmt ist", maßgebend. Beginnt die Wirksamkeit danach mit der Bekanntmachung des Bestellungsbeschlusses an den Antragsteller, an die bestellten Vorstandsmitglieder oder an die Vorstandsmitglieder, deren Obliegenheiten die Ersatzmänner übernehmen

49) Sie haben wie die ordentlichen Vorstandsmitglieder die Stellung eines gesetzlichen Vertreters. Sind sie zur Führung eines Rechtsstreites gegen jene bestellt, so haben sie das Recht, die Herausgabe der Bücher und Schriften der Stiftung zur Einsichtnahme und Verwendung als Beweismittel zu verlangen (RG. 4. Nov. 1913 83, 248, JW. 1914, 91, DJZ. 1914, 170, Recht 1914 Nr. 113; s. auch ZPO. §§ 421 ff.). Die Vertretungsmacht der bestellten Vorstandsmitglieder ist ebenso wie die der „fehlenden" grundsätzlich unbeschränkt; sie beschränkt sich insbesondere keineswegs auf die Vornahme der Rechtshandlungen, deren Notwendigkeit den unmittelbaren Anlaß zur Bestellung gegeben hat. Anders, wenn die Bestellung ausdrücklich auf die Vornahme einer bestimmten Rechtshandlung beschränkt ist. Die Vertretungsmacht kann nicht weiter reichen, als der Staatsakt, worauf sie beruht, es zuläßt. Soweit dieser die Bestellung auf die Vornahme bestimmter Handlungen beschränkt, bleibt im übrigen die Vertretungsmacht der andern Vorstandsmitglieder unberührt. Die Meinung (Planck[4], § 29 Anm. 3), daß die Vertretungsmacht nach § 26 Abs. 2 Satz 2 nur durch die Verfassung, nicht durch die gerichtliche Verfügung eingeschränkt werden könne und daß eine solche Beschränkung nur für das Innenverhältnis Bedeutung habe, erscheint als unhaltbar. § 26 Abs. 2 Satz 2 sagt nicht, daß die sachliche Beschränkung mit Wirkung gegen Dritte nur durch die Satzung herbeigeführt werden könne; die Bestimmung gibt die Möglichkeit, durch die Satzung die Vertretungsmacht zu beschränken, läßt aber andere Möglichkeiten, die dasselbe Ergebnis herbeiführen, unberührt. Für den Fall des § 29 brauchte die Möglichkeit der Beschränkung durch Gerichtsbeschluß im Gesetz nicht besonders erwähnt zu werden, weil es sich von selbst versteht, daß das Gericht in die Rechtsstellung der vorhandenen Vorstandsmitglieder nur insoweit einzugreifen vermag, als nach Lage der Sache eine Ersatzbestellung notwendig ist. § 26 Abs. 2 Satz 2 wird durch § 29 ergänzt, wie im 1. Entwurf § 44 Abs. 4 durch § 44 Abs. 6 Satz 2, nur daß die gerichtliche Ermächtigung jetzt nicht mehr auf die „Entgegennahme einer Willenserklärung" beschränkt werden muß, sondern bis auf die Uebertragung der ganzen Rechtsstellung eines Vorstandsmitgliedes erstreckt werden kann.

Digitized by Google

sollen? Wann eine für mehrere bestimmte Verfügung in Kraft trete, darüber gehen die Meinungen auseinander. Grundsätzlich tritt die Verfügung für jeden einzelnen mit dem Zeitpunkte in Kraft, in dem sie ihm bekannt gegeben ist[50]); soweit aber die rechtliche Einheit der Personenmehrheit, für die die Verfügung bestimmt ist, oder des Inhaltes der Verfügung verschiedene Zeitpunkte ihres Wirksamwerdens nicht zuläßt, soll nach der einen Meinung schon die erste Bekanntmachung an einen der Beteiligten[51]), nach der andern Meinung aber die letzte Bekanntmachung[52]) maßgebend sein. Im Falle der Bestellung von Ersatzmännern für „fehlende" Vorstandsmitglieder gehören diese nicht zu den Personen, für welche die Bestellungsverfügung ihrem Inhalte nach bestimmt ist. Zwar wird der Richter sie auch ihnen, soweit sie vorhanden und erreichbar sind, wegen des ihnen gegebenenfalls zustehenden Beschwerderechts (FGG. § 20 Abs. 1)[53]) bekannt zu geben haben. Aber die Verfügung ist, wie sich aus §§ 20 Abs. 1, 16 Abs. 1 FGG. ergibt, nicht stets für alle die Personen „bestimmt", deren Recht durch die Verfügung beeinträchtigt wird, denen also das Recht der Beschwerde zusteht. Bestimmt ist die Verfügung für die Personen — so wird das Verhältnis von den Erklärern des FGG. ausgedrückt —, auf deren Rechtsbeziehungen die Verfügung ihrem positiven Inhalte nach unmittelbar einwirken will; denen sie bekannt werden muß, wenn sie ihren Zweck erfüllen soll; für deren Tätigkeit im Rechtsverkehr die Verfügung Regel zu geben bezweckt; auf deren Rechtsbeziehungen sie nicht bloß nebensächlich oder zufällig einwirkt, sondern auf deren Rechtsbeziehungen einzuwirken nach dem Inhalt der Verfügung als deren hauptsächlicher Zweck und eigentliche Aufgabe erscheint[54]). Zu diesen Personen gehören die „fehlenden" Vorstandsmitglieder nicht; ihnen gegenüber hat die Bestellung von Ersatzmännern keine rechtsgestaltende, sondern nur feststellende (deklaratorische) Bedeutung; der Richter will ihnen nicht verbieten, weiter für die Stiftung tätig zu sein, sondern er hat, als der Regel entsprechend, vorauszusetzen, daß die „fehlenden" Vorstandsmitglieder nicht tätig sein werden, weil sie am Tätigsein verhindert oder nicht dazu bereit sind. Die Verfügung des Richters

50) Josef, FGG. (1906), 59 § 16 Anm. 5b; Schlegelberger FGG. (1914), 180 § 16 Anm. 28.
51) Unger, ZZP. 34 (1905), 336f.
52) Schlegelberger a. a. O.
53) KG. 7. März 1901 KGJ. 34 A, 170; 22. Dez. 1902 OLG. 6, 345; 7. März 1907 OLG. 14, 366.
54) Josef, a. a. O. 58f. § 16 Anm. 5a; Schlegelberger, das. 178 § 16 Anm. 25.

Digitized by Google

richtet sich in erster Linie an den Antragsteller, auf dessen Gesuch sie die amtliche Antwort gibt, und dann an die bestellten Personen, die durch den rechtsgestaltenden Akt der Bestellung mit einer neuen Rechtsstellung versehen und damit zum Handeln für die Stiftung legitimiert werden. Dem Antragsteller allein sieht sich der Richter zunächst gegenüber; ihm allein ist die Verfügung zuzustellen und er allein ist beschwerdeberechtigt, wenn der Antrag auf Bestellung abgelehnt wird. Die Bekanntgabe des Bestellungsbeschlusses an den Antragsteller ist der für das Wirksamwerden auch gegenüber den andern Beteiligten maßgebende Zeitpunkt. Die bestellten Vorstandsmitglieder werden daher in Wirksamkeit treten können, wenn der Bestellungsbeschluß auch nur dem Antragsteller bekannt gegeben ist; dagegen wird die Bekanntmachung an die „fehlenden" (behinderten) Vorstandsmitglieder dazu noch nicht ausreichen. Ferner wird aber das bestellte Vorstandsmitglied, dem der Bestellungsbeschluß gültig[55]) bekannt gegeben ist, nicht zu prüfen brauchen, ob die Bekanntgabe schon an den Antragsteller oder an die „fehlenden" Vorstandsmitglieder erfolgt ist[56]); denn er erhält durch die ihm gegenüber erfolgte Bekanntmachung das Recht, gegebenenfalls sogar die Pflicht, für die Stiftung zu handeln, und sein Handeln für die Stiftung wäre rechtswirksam, auch wenn die Bekanntgabe an den Antragsteller noch nicht oder nicht in gültiger Weise erfolgt wäre (vgl. FGG. § 32).

Das Wirksamwerden des Bestellungsbeschlusses setzt aber weiter voraus, daß die bestellten Vorstandsmitglieder — ausdrücklich oder durch ihr Verhalten — die Annahme des Amtes erklärt haben oder nachträglich erklären. Da eine Verpflichtung oder ein Zwang zur Annahme nicht besteht[57]), könnte der Fall eintreten, daß der Antragsteller sofort nach der Bekanntgabe des Bestellungsbeschlusses die von ihm beabsichtigte rechtsgeschäftliche Erklärung einem bestellten Vorstandsmitglied zugehen läßt, dieses aber nachträglich erklärt, daß es die Uebernahme des Amtes ablehne. In diesem Fall kommt die Anwendung des § 32 FGG. nicht in Betracht; denn durch die Verfügung des Gerichts allein ist die Fähigkeit oder die Befugnis des Bestellten zur Entgegennahme der Willenserklärung noch nicht be-

55) Vgl. FGG. § 16 Abs. 2 und 3. Falls die Bestellung den anwesenden Ersatzmännern mündlich eröffnet wird, ist die Beurkundung durch das Protokoll wesentlich. Eine Verpflichtung (wie nach § 1789 BGB.) erfolgt nicht.

56) Vgl. Josef, ZBlFG. 13 (1913), 355; 15 (1915), 458.

57) KG. 8. April 1907 Recht 1907, 1288 Nr. 3243; 13. Juni 1913 Recht 1914 Nr. 2132.

Digitized by Google

gründet worden; als weitere Voraussetzung muß vielmehr seine Bereitwilligkeit zur Annahme des Amtes hinzukommen (ob. Anm. 4). Wenn diese fehlt und auch nach dem Empfange der Willenserklärung nicht zu erlangen ist, so ist die Willenserklärung unwirksam (vgl. BGB. § 180). Sie ist aber als von Anfang an wirksam anzusehen, wenn das bestellte Vorstandsmitglied sich zur Annahme des Amtes bereit finden läßt. Es besteht in diesem Falle zunächst ein Zustand der Ungewißheit; es bedarf aber nur der Klärung, ob das bestellte Vorstandsmitglied durch die Annahme des Amtes mit Vertretungsmacht ausgestattet wird; erfolgt die Annahmeerklärung, so steht fest, daß es vom Augenblick der Bekanntgabe des Bestellungsbeschlusses ab mit Vertretungsmacht ausgestattet war, daß ihm gegenüber die Willenserklärung sonach rechtswirksam abgegeben worden ist.

Was die Beendigung des Amtes der bestellten Vorstandsmitglieder und ihrer Vertretungsbefugnis anlangt, so fragt es sich, ob sie ohne weiteres mit dem Wegfalle des Grundes der Bestellung eintritt, oder ob die Vertretungsbefugnis bis zur Aufhebung des Bestellungsbeschlusses fortbesteht. Nach dem Wortlaute des Gesetzes sind die Vorstandsmitglieder „bis zur Hebung des Mangels" zu bestellen. Daraus kann gefolgert werden, daß mit der Hebung des Mangels die Berechtigung der bestellten Mitglieder ohne weiteres aufhören soll, also ohne daß eine gerichtliche Erklärung darüber notwendig wäre. Allein ein sicherer Schluß aus dem Wortlaut ist nicht möglich. Anscheinend hatte man bei der Fassung der Vorschrift nur den Fall im Auge, daß die erforderlichen Vorstandsmitglieder tatsächlich fehlen, d. h. überhaupt nicht vorhanden sind, nicht auch die ausdehnende Anwendung der Vorschrift auf die Behinderungsfälle. Im ersteren Falle ist klar, daß sich die Vertretung der bestellten Mitglieder regelmäßig ohne die Notwendigkeit der gerichtlichen Feststellung erledigt, sobald auf dem verfassungsmäßigen Wege andere Vorstandsmitglieder bestellt sind. Dasselbe wird da gelten, wo die Bestellung wegen rechtlicher Behinderung der Vorstandsmitglieder zur Vornahme einer bestimmten Rechtshandlung erfolgt ist; mit der Erledigung des fraglichen Geschäfts wird die Bestellung praktisch gegenstandslos. Sind aber die Ersatzmänner wegen Behinderung der Vorstandsmitglieder aus tatsächlichen Gründen bestellt (man denke an den Fall, daß ein Vorstandsmitglied längere Zeit krank ist, daß es eine Freiheitsstrafe verbüßt, daß es sich im Auslande aufhält oder durch Kriegszustand von der Verbindung mit den andern Vorstandsmitgliedern abgeschnitten ist), so können über den Zeitpunkt der Beendigung des Amtes leicht

Digitized by Google

Zweifel entstehen, die im Interesse der Sicherheit des Rechtsverkehrs vermieden werden müssen. Es könnte z. B. der Rechtshandlung eines bestellten Vorstandsmitgliedes gegenüber der Einwand erhoben werden, daß zur Zeit ihrer Vornahme das ordentliche Vorstandsmitglied nicht mehr behindert gewesen sei, jenes also als Vertreter ohne Vertretungsmacht gehandelt habe. Zugunsten des bestellten Vorstandsmitgliedes werden in solchen Fällen allerdings die §§ 674, 169 BGB. anzuwenden sein. Zwar ist auf den ersteren in § 27 Abs. 3 BGB. nicht mitverwiesen; gegen die entsprechende Anwendung wird aber um so weniger ein Bedenken bestehen, als die auf Billigkeitsgründen beruhenden Vorschriften auch auf andere Fälle der Geschäftsbesorgung für anwendbar erklärt sind (s. BGB. §§ 729, 1424, 1472, 1497, 1546, 1549, 1682, 1893, 2140, 2218)[58]. Erlischt also die Vertretungsbefugnis des bestellten Vorstandsmitgliedes, ohne daß dieses es weiß oder wissen mußte, so sind seine Verfügungen Dritten gegenüber noch rechtsgültig, außer einem Dritten gegenüber, der bei der Vornahme des Rechtsgeschäfts das Erlöschen kannte oder kennen mußte. Der Schutz des gutgläubigen Dritten ist aber wenig vollkommen, weil ihn sein guter Glaube nichts nützt, wenn das bestellte Vorstandsmitglied selbst nicht in gutem Glauben war oder das Erlöschen seiner Vertretungsbefugnis infolge von Fahrlässigkeit nicht kannte (§ 122 Abs. 2)[59]. Die hierin begründete Unsicherheit des Rechtsverkehrs mit ihren nachteiligen Folgen für die Beteiligten wird vermieden, wenn die Bestellung des Vorstandsmitglieds nach Wegfall des Bestellungsgrundes durch gerichtliche Verfügung wieder aufgehoben wird. Die Aufhebung ist dem Widerruf des Auftrags gleichzustellen, so daß in diesem Falle die Anwendung der §§ 674, 169 ausgeschlossen ist. Jeder Dritte, der mit dem bestellten Vorstandsmitglied in rechtsgeschäftlichen Verkehr tritt, kann sich durch Anfrage beim Gericht über das Fortbestehen oder Erloschensein der Vertretungsbefugnis Sicherheit verschaffen. Diese Möglichkeit hätte er nicht, wenn die Vertretungsbefugnis schon mit dem Aufhören der tatsächlichen Behinderung der ordentlichen Vorstandsmitglieder erlöschen würde; in diesem Falle wäre er regelmäßig auf die Angaben des Vertragsgegners allein angewiesen. Auch ein Streit zwischen den Vorstandsmitgliedern und den gerichtlich bestellten Ersatzmännern über das Fortbestehen des Bestellungsgrundes ist in solchen Fällen denkbar. Im Interesse der Sicherheit des Rechtsverkehrs muß angenommen werden, daß auch

58) Vgl. Kohler, Lehrb. d. BR. II 1, 118 § 43 III, 4.
59) Dernburg, BR. 5 (1905), 366 Anm. 17, 402 § 144 V.

Digitized by Google

ohne entsprechenden Vorbehalt in der gerichtlichen Verfügung die Legitimation der bestellten Vorstandsmitglieder fortbesteht, bis der Bestellungsbeschluß des Amtsgerichts, sei es gemäß § 18 FGG., sei es im Beschwerdeweg, aufgehoben wird[60]).

Sind übrigens die Ersatzmänner vom Gericht wegen tatsächlicher Verhinderung der Vorstandsmitglieder bestellt worden, so fällt der Bestellungsgrund nicht schon dadurch weg, daß die Verhinderung aufhört, sondern erst dann, wenn die Vorstandsmitglieder die Verwaltungsgeschäfte tatsächlich wieder übernehmen. Bis zu diesem Zeitpunkt haben die Ersatzmänner das Recht und die Pflicht, die Verwaltung weiterzuführen, und vorher darf auch das Gericht die Bestellung nicht zurückziehen; denn die Vorstandsmitglieder „fehlen" auch dann noch, wenn und solange sie nach dem Wegfall der tatsächlichen Verhinderung sich von der Geschäftsführung fernhalten.

Denkbar ist, daß die Verhinderung der Vorstandsmitglieder nur für einen Teil ihrer Obliegenheiten wegfällt, für einzelne Rechtshandlungen aber fortbesteht. Beispiel: Die Bestellung ist erfolgt, weil die Vorstandsmitglieder durch Kriegszustand tatsächlich verhindert waren; die Ersatzmänner haben während dieser Verhinderung für die Stiftung eine Klage gegen die Vorstandsmitglieder erhoben; trotz des Aufhörens der Verhinderung im allgemeinen sind die Vorstandsmitglieder nunmehr auch weiterhin rechtlich gehindert, den Rechtsstreit gegen sich selbst weiterzuführen. Bleiben die Ersatzmänner insoweit im Amte oder müssen nach dem Wegfalle des ursprünglichen Bestellungsgrundes neue Vorstandsmitglieder für die Durchführung des Prozesses bestellt werden? Das erstere erscheint als richtiger. Durch die gerichtliche Bestellung hatten die Ersatzmänner alle aus der Rechtsstellung der Vorstandsmitglieder fließenden Befugnisse erhalten, insbesondere hatten sie die Befugnis, die Stiftung in allen rechtlichen Beziehungen an Stelle der verhinderten Vorstandsmitglieder zu vertreten. Wenn diese nun ihre Befugnisse im allgemeinen zurückerhalten, ausgenommen jedoch die Fähigkeit zur Vertretung der Stiftung in einer einzelnen Angelegenheit, so besteht eben insoweit das Amt der bestellten Ersatzmänner weiter, ohne daß es einer Neubestellung durch das Gericht bedarf. Das schließt aber natürlich nicht aus, daß das Gericht den Bestellungsbeschluß, soweit die Verhinderung

60) Hinsichtlich der Beendigung der Nachlaßverwaltung, für die es gleichfalls an einer ausdrücklichen Vorschrift fehlt (BGB. § 1988), hat das Reichsgericht sich für die Notwendigkeit der förmlichen Aufhebung entschieden (RG. 6. Dez. 1909 72, 263 = Recht 1910 Nr. 330).

Digitized by Google

weggefallen ist, aufhebt und dabei gleichzeitig anordnet, daß die Vertretungsbefugnis der Ersatzmänner für die Durchführung des anhängigen Rechtsstreits weiterbestehen soll [61]).

---

61) Hierbei mag die Frage gestreift werden, ob das Prozeßgericht die Rechtmäßigkeit der Bestellung der Vorstandsmitglieder durch den Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu prüfen hat und, wenn es der Ansicht ist, daß eine Voraussetzung der Bestellung gefehlt, z. B. ein dringender Fall nicht vorgelegen habe, die Klage wegen mangelnder gesetzlicher Vertretung der Stiftung abzuweisen hat. Das ist zu verneinen. Zwar hat das Prozeßgericht den Mangel der Legitimation eines gesetzlichen Vertreters von Amtswegen zu berücksichtigen (ZPO. § 56 Abs. 1). Aber weder diese von Amts wegen noch die auf eine Einrede des Beklagten hin eintretende Prüfungspflicht geht so weit, daß der behördliche Bestellungsakt selbst auf seine Rechtmäßigkeit zu untersuchen wäre. Die Bestellung hat rechtsbegründenden Charakter, und es ist ein allgemein anerkannter Rechtsgrundsatz, daß die konstitutiven Verfügungen des Richters der freiwilligen Gerichtsbarkeit für den Prozeßrichter bindend sind (Stein, ZPO., Vorbemerkung vor § 1 Anm. III a. E.; Kleinfeller, Der Gegenstand der Rechtskraft [1913], 15; s. insbes. die grundsätzlichen Ausführungen in RG. 17. Jan. 1913 81, 211). Dazu führt schon die Erwägung, daß im Falle solcher Nachprüfung einander widerstreitende Entscheidungen der Gerichte der streitigen und derer der freiwilligen Gerichtsbarkeit in derselben Sache erfolgen und hierdurch die nachteiligsten Verwicklungen für die Beteiligten entstehen könnten. Eine Ausnahme ist für den Fall zu machen, daß in der Person des bestellten Vertreters ein Nichtigkeitsgrund vorliegt, z. B. Geschäftsunfähigkeit des Vertreters (vgl. BGB. § 1780), oder das bestellende Gericht sachlich unzuständig gewesen wäre. Sonstige Mängel der Voraussetzungen würden die Bestellung selbst nicht ungültig machen, sondern nur einen Beschwerdegrund für die Beteiligten oder einen Anlaß zur Aufhebung nach § 18 FGG. geben können. Das folgt aus der Rechtsregel, daß wohl die sachliche Unzuständigkeit, nicht aber auch sonstige Mängel die Nichtigkeit der gerichtlichen Handlung zur Folge haben (vgl. FGG. § 7), es sei denn, daß es sich um die Verletzung einer Vorschrift handelt, die wegen ihres zwingenden Charakters ausnahmsweise die Nichtigkeit zur Folge haben muß (vgl. darüber insbes. Unger ZZP. 34 (1905), 324 ff.; 41 (1911), 188 ff.; Josef ArchÖffR. 34 (1915), 330—333). Im Falle des § 29 BGB. haben weder die Frage, ob der Antrag von einem „Beteiligten" gestellt ist, noch die Frage der Dringlichkeit so wesentliche Bedeutung, daß davon die Gültigkeit des Bestellungsaktes abhinge. Das sind vielmehr zweifellos Voraussetzungen, deren endgültige Feststellung ausschließlich dem Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit zusteht. Ferner ist zu berücksichtigen, daß nach § 32 FGG. selbst durch die nachträgliche Aufhebung einer ungerechtfertigten Bestellung von Vorstandsmitgliedern die von diesen oder ihnen gegenüber in der Zwischenzeit vorgenommenen Rechtsgeschäfte in ihrer Wirksamkeit nicht beeinflußt würden. Diese Rechtsgeschäfte würden vielmehr wirksam bleiben, auch wenn die Bestellung nicht gerechtfertigt gewesen sein sollte; ausgenommen ist wieder der Fall, daß die Bestellung wegen sachlicher Unzuständigkeit des Gerichts unwirksam wäre. Die Aufhebung hat also grundsätzlich keine rückwirkende Kraft. In § 32 FGG. kommt aber gewiß ein allgemeiner Rechtsgedanke zum Ausdruck, der auch in andern Vorschriften wiederkehrt (z. B. ZPO. §§ 836 Abs. 2, 1018 Abs. 2; BGB. §§ 409, 115 Abs. 1 Satz 2; HGB. § 311 Abs. 2; wegen der Verfügungen des Konkursverwalters RG. 15. Nov. 1895 36, 94 f.); die Anwendung der Vorschrift beschränkt sich deshalb nicht auf Privatrechtsgeschäfte, sondern gilt gleicherweise für alle Rechtshandlungen (vgl. BRBO. 8. Okt. 1914 § 1 Abs. 2 RGBl. 429) der bestellten Vorstandsmitglieder, insbesondere für die Klageerhebung und sonstige Prozeßhandlungen

Digitized by Google

3) Da, wie erwähnt, eine Verpflichtung zur Uebernahme des Amtes eines Vorstandsmitgliedes nicht besteht und das Gericht somit auch keinen Zwang anzuwenden in der Lage ist, so liegt die Frage nahe, ob das Gericht nicht für befugt erachtet werden muß, mit den zu bestellenden Vorstandsmitgliedern die Vereinbarungen zu treffen, auf Grund deren sie zur Uebernahme des Amtes bereit sind, insbesondere über eine ihnen zu gewährende Vergütung. Dies ist zu verneinen. Durch die gerichtliche Festsetzung würde eine erzwingbare Verpflichtung zwischen den bestellten Vorstandsmitgliedern einerseits und der Stiftung oder dem Antragsteller andrerseits nicht begründet werden, es sei denn, daß der Antragsteller sich zu einer Leistung an den zu Bestellenden bereit erklärt, das Gericht also nur vermittelt hätte. Wenn nach der Stiftungsverfassung die Vorstandsmitglieder Anspruch auf eine Vergütung für die Verwaltungstätigkeit haben, steht der Anspruch — auch ohne richterliche Festsetzung — den Ersatzmännern zu und zwar nach Verhältnis des Umfangs und der Dauer ihrer Tätigkeit; in diesem Fall hat das Gericht aber auch die Höhe der Vergütung nicht festzusetzen, sondern diese Festsetzung liegt, falls sie nicht in der Verfassung einem Dritten, z. B. der Aufsichtsbehörde zugewiesen ist, den forderungsberechtigten Vorstandsmitgliedern, möglicherweise dem Vorstand als Vertreter der Stiftung ob, wobei die bestellten Vorstandsmitglieder, wie oben erwähnt, von der Abstimmung nicht ausgeschlossen sind. Besteht aber nach der Verfassung ein Vergütungsanspruch nicht, oder fehlt es der Stiftung an den nötigen Mitteln, so bleibt nichts andres übrig, als dem Antragsteller die Zahlung eines ausreichenden Vorschusses anheimzugeben, um so die geeigneten Personen zur Annahme des Amtes zu bestimmen. Ob und inwieweit im Falle eines Dienstvertrags zwischen der Stiftung und den behinderten Vorstandsmitgliedern diese

---

(Hellwig, Grenzen der Rückwirkung, in Gießener Festschrift 1907, 52). Hätte also auch für die Bestellung eine Voraussetzung gefehlt, so wäre dennoch die Klage von den bestellten Vorstandsmitgliedern rechtmäßig erhoben und der Klaganspruch damit rechtshängig geworden. Sofern der Bestellungsbeschluß zur Zeit der Klageerhebung noch wirksam ist, könnte die Klage nicht um deswillen wegen mangelnder Legitimation der Vertreter abgewiesen werden, weil eine Voraussetzung der Bestellung gefehlt habe. Erst durch die Erledigung des Bestellungsbeschlusses würde die bis dahin bestehende Legitimation der Vertreter wegfallen, die Rechtshängigkeit also bestehen bleiben und nur Unterbrechung oder Aussetzung des Prozeßverfahrens eintreten (ZPO. §§ 241, 246). Vgl. auch Schlegelberger, FGG. (1914), 175 § 16 Anm. 10, 12; 78 ff. § 7 Anm. 2 ff.; KG. 25. Juni 1909 DNotZ. 11, 107 und zu § 268 Abs. 2 Satz 2 HGB. OLG. Hamburg 5. Juni 1893 GoldschmidtsZ. 43, 326; Josef, LeipzZ. 7 (1913), 597 f. und zu § 1 Abs. 2 Ver. 8. Okt. 1914 Schlegelberger, Gruchots Beitr. 59, 262 (74).

Digitized by Google

ihren Anspruch auf Vergütung verlieren, richtet sich zunächst nach der getroffenen Vereinbarung, in zweiter Linie nach den §§ 611, 616, 323, 325 BGB. Wenn den ohne Vertrag wirkenden Vorstandsmitgliedern ein Vergütungsanspruch nach der Stiftungsverfassung zusteht, ist beim Fehlen einer entgegenstehenden Verfassungsvorschrift anzunehmen, daß sie wegen der durch ihre Behinderung begründeten (gänzlichen oder teilweisen) Unmöglichkeit der ihnen obliegenden Dienstleistung des Vergütungsanspruchs nach Verhältnis der Behinderung verlustig gehen; denn die Gegenleistung wird im Zweifel voraussetzen, daß die verfassungsmäßigen Obliegenheiten tatsächlich verrichtet werden (rechtsähnl. BGB. §§ 323, 325 in Verbindung mit § 280).

Eine Aufsichts- oder Zuchtgewalt über die bestellten Vorstandsmitglieder steht dem Gerichte nicht zu. Dagegen wird das Gericht beim Vorliegen triftiger Gründe für befugt zu erachten sein, an Stelle eines bestellten Mitgliedes eine andere Person zu bestellen, namentlich dann, wenn es sich als ungeeignet erweist (FGG. § 18). Dem so durch ein andres ersetzten Vorstandsmitgliede wird das Beschwerderecht nach § 20 Abs. 1 FGG. zuerkannt werden müssen.

III. Die Staatsaufsicht über Privatstiftungen.

Ein staatliches Aufsichtsrecht ist auch über privatrechtliche Stiftungen[62]) fast überall anerkannt (Stiftungshoheit). Die staatliche Aufsicht erstreckt sich grundsätzlich überhaupt auf alle juristischen Personen. Der Satz des preuß. ALR. (II 13 § 13): „Alle im Staate vorhandene und entstehende Gesellschaften und öffentliche Anstalten sind der Aufsicht des Landesherrn, nach dem Zwecke der allgemeinen Ruhe, Sicherheit und Ordnung, unterworfen" erscheint als der Ausdruck eines der gemeinrechtlichen Staatsidee entsprechenden allgemeinen Rechtsgedankens[63]). Als Bestandteil des allgemeinen Staatsorganismus sind danach die juristischen Personen, auch die privatrechtlichen, der staatlichen Oberaufsicht unterworfen. Selbst für die Aufsicht über handelsgesellschaftliche Körperschaften bleibt das Landesrecht zuständig; aber hier findet eine fortlaufende staatliche Aufsicht regelmäßig nicht mehr statt[64]).

62) Hölder a. a. O. 259 will es aus der nach dem BGB. bestehenden Ausnahmslosigkeit des Erfordernisses staatlicher Genehmigung für die Errichtung von Stiftungen herleiten. Das Aufsichtsrecht wird vom BGB. aber als bestehend vorausgesetzt; es beruht auf dem vom BGB. nicht berührten öffentlichen Rechte der Einzelstaaten.

63) Dernburg 1, 185 § 65 VI.

64) Dernburg 1 S. 186, 251 § 80 IV; Gierke, Genossenschth. 653 Anm. 2.

Digitized by Google

Im BGB. ist das Aufsichtsrecht als dem öffentlichen Verwaltungsrechte angehörend[65]) nicht geregelt. Somit ist die gesetzliche Grundlage dafür in den Gesetzen der Einzelstaaten zu suchen und hierdurch die bestehende Verschiedenartigkeit der Regelung begründet. In dem von der 1. Kommission ausgearbeiteten Entwurfe eines EG. z. BGB. (Art. 49) war ausdrücklich bestimmt, daß die landesgesetzlichen Vorschriften über die Verwaltung und die Beaufsichtigung juristischer Personen als mit dem öffentlichen Rechte der Bundesstaaten im Zusammenhang stehend unberührt bleiben (Mot. 1, 81; Mot. z. EG. 171). In der 2. Kommission wurden die Worte „Verwaltung und" gestrichen. Dabei wurde erwogen, für die reichsgesetzlich besonders geregelten juristischen Personen privatrechtlichen Charakters, die Aktiengesellschaften usw., sei die Zulassung landesgesetzlicher Vorschriften über die Verwaltung nicht passend und für die übrigen Vereine sei dadurch Fürsorge getroffen, daß das Amtsgericht in dringenden Fällen für fehlende Vorstandsmitglieder einen einstweiligen Vertreter bestellen könne. Ein Antrag, den Vorbehalt auch in Ansehung der Beaufsichtigung zu streichen, wurde abgelehnt. Zur Begründung dieses Antrags war geltend gemacht, man könne leicht an eine Aufsicht auf privatrechtlicher Grundlage denken, wie sie in der älteren Theorie öfter behauptet worden sei; diese Auffassung, wonach die juristischen Personen gewissermaßen unmündig und beständiger staatlicher Fürsorge bedürftig erschienen, solle der Entwurf nicht unterstützen; daß die staatliche Aufsicht, die sich auf das Staatshoheitsrecht gründe, durch das BGB. nicht berührt werde, bedürfe keiner Hervorhebung. Demgegenüber wurde ausgeführt, es sei oft schwer, zu entscheiden, inwieweit ein staatliches Aufsichtsrecht öffentlichrechtlichen oder privatrechtlichen Charakters sei; namentlich gelte dies für das Recht zur Entsendung von Kommissaren und zur Einforderung von Sitzungsprotokollen, von der Kontrolle des Geldverbrauchs und ähnlichen Aufsichtsbefugnissen, die dem Staate Vereinen und Stiftungen gegenüber zuständen; bei der Zweifelhaftigkeit dieser Frage scheine es zweckmäßig, den Vorbehalt für die Landesgesetzgebung hinsichtlich der Beaufsichtigung beizubehalten (Prot. 6, 401). In der Reichstagskommission war u. a. beantragt worden, die landesgesetzlichen Vorschriften über die Beaufsichtigung der Stiftungen nur insoweit unberührt zu lassen, als es sich um die Einsichtnahme und

65) KG. 2. Juli 1909 KGJ. 38 A, 103; OLG. Colmar 18. April 1910 OLG. 22, 118. Vgl. auch Begr. z. preuß. Gesetzentwurf 1913/14 (ob. Anm. 22) 42 Spalte 2, 167 Spalte 2.

Digitized by Google

Prüfung der Vermögensübersichten handle. Demgegenüber wurde von der Regierung ausgeführt, diese Beschränkung der Staatsaufsicht sei unverträglich mit dem Einflusse, den die Landesgesetzgebung auf die Verfassung und Verwaltung der Stiftungen stets gehabt habe und haben müsse; der Antrag würde es der Staatsverwaltung geradezu unmöglich machen, ihre Aufgabe den Stiftungen gegenüber zu erfüllen. Aus der Mitte der Kommission wurde hinzugefügt, der Antrag widerspreche auch dem von der Kommission anerkannten Erfordernisse der staatlichen Genehmigung der Stiftungen; diese würde illusorisch werden, wenn man der Aufsichtsbehörde das Recht nähme, einzuschreiten, sobald dem Zwecke der Stiftung und den Stiftungsbestimmungen zuwider gehandelt werde; zudem habe die staatliche Aufsicht vielfach die Aufgabe, die Rechte Dritter, der Destinatäre einer Stiftung oder der Personen, die ein Recht auf die Verwaltung haben, zu schützen; ohne das staatliche Aufsichtsrecht würden diese Rechte vielfach jedes wirksamen Schutzes entbehren. Schließlich wurde der beschränkende Antrag von der Reichstagskommission abgelehnt, der Vorbehalt (Entwurf eines EG. 1896 Art. 80) selbst aber ganz gestrichen unter der ausdrücklichen Anerkennung, daß sein Inhalt als dem öffentlichen Rechte angehörend von selbst gelte (Berichi der XII. Kom. v. 12. Juni 1896 über den Entw. eines EG. Reichstag 9. Legislaturperiode IV. Session 1895/96 Nr. 87a der Drucksachen, Spezialbericht zum Allg. Teil Nr. 440 S. 27, 28). Es kann also davon ausgegangen werden, daß die Vorschriften über die Aufsicht über juristische Personen regelmäßig solche öffentlichen Rechts und demnach neben dem BGB. in Kraft geblieben sind. Soweit im einzelnen Falle einer derartigen Vorschrift privatrechtlicher Charakter zuzuerkennen wäre, hätte sie als aufgehoben zu gelten (EG. Art. 55).

Bei den Stiftungen ist indessen der Vorbehalt zugunsten der Landesgesetzgebung umfassender als bei den andern juristischen Personen. Hier beschränkt sich die Zuständigkeit der Landesrechte nicht auf die Beaufsichtigung, sondern sie erstreckt sich zufolge des § 85 BGB. auch auf die Verfassung der Stiftung. Ein Antrag bei den Kommissionsberatungen, die Zuständigkeit der Landesgesetzgebung in dieser Hinsicht auf bestimmte einzelne Punkte zu beschränken, wurde mit der Begründung abgewiesen, daß die einschlägigen landesrechtlichen Bestimmungen mit dem öffentlichen Rechte in engem Zusammenhange stünden, der Versuch einer reichsrechtlichen Einschränkung der bundesstaatlichen Autonomie daher leicht zu unzulässigen Eingriffen in das Gebiet des öffentlichen Rechts führe (Prot. 1, 596). Sonach

Digitized by Google

besteht für die Einzelstaaten die Möglichkeit, im Wege der gesetzlichen Verfassungsregelung den Stiftungen gegenüber Aufsichtsbefugnisse im weiteren Umfange zu begründen, mit Bezug auf die Aufsicht auch Vorschriften privatrechtlicher Art zu erlassen, soweit solche nicht schon früher bestanden (EG. z. BGB. Art. 3). Insbesondere ist es danach möglich, die Verfassung der privatrechtlichen Stiftungen oder gewisser Arten davon landesrechtlich derart zu regeln, daß der Stiftungsvorstand — etwa wie der Vormund — zur Vornahme gewisser Rechtshandlungen der Genehmigung der Aufsichtsbehörde bedarf mit der Maßgabe, daß die ohne Genehmigung vorgenommene Rechtshandlung rechtsgeschäftliche Wirkung nicht hervorzubringen vermag (vgl. BGB. §§ 1821 f., 1828 ff.)[66]. So *kann* sich bei den Stiftungen die staatliche Oberaufsicht nach Maßgabe landesgesetzlicher Bestimmungen bis zu einer *Stiftungskuratel* steigern[67]. Durch das Erfordernis der staatlichen Genehmigung zur Entstehung einer rechtsfähigen Stiftung (BGB. § 80) haben die bundesstaatlichen Verwaltungsbehörden ferner die Möglichkeit, selbst beim Fehlen einer sonstigen gesetzlichen Grundlage sich die erwünschten Aufsichtsbefugnisse dadurch zu sichern, daß sie die Erteilung der Genehmigung von der Aufnahme einer sie begründenden Bestimmung in die Stiftungsverfassung abhängig machen; auch könnte, soweit die einzelstaatlichen Ausführungsgesetze es zulassen, im Einzelfalle die Landesbehörde selbst bei oder nach der Genehmigung der Stiftung

---

66) Vgl. KG. 28. Juni 1909 KGJ. 39 A, 310. Zu den danach zulässigen Bestimmungen der Landesgesetze gehört auch die, daß die Aufsichtsbehörde Mitglieder des Vorstandes bestellen oder beim Vorliegen wichtiger Gründe entlassen und durch andere ersetzen darf (vgl. AG. von Braunschweig §§ 12, 13; Hamburg §§ 12, 14; Lippe § 10; Lübeck § 9; Mecklenburg-Schwerin § 19; Mecklenburg-Strelitz § 19; Reuß j. L. § 10 Ziff. 3); s. auch preuß. Gesetzentwurf 1913/14 § 184 Abs. 2 (Entlassungsrecht und -pflicht der Aufsichtsbehörde, wenn die Fortführung des Amts, insbesondere wegen pflichtwidrigen Verhaltens des Vorstands, die Familienstiftung gefährden würde, oder wenn bei ihm einer der in den §§ 1780, 1781 BGB. bestimmten Gründe vorliegt).

67) Nach neuzeitlicher Auffassung spricht die Vermutung *gegen* das Bestehen einer derartigen Stiftungskuratel. Die Stiftung ist mit dem Selbstbestimmungsrechte ausgestattet und grundsätzlich vollkommen handlungsfähig; soweit für gewisse Rechtsgeschäfte oder Verwaltungshandlungen das Erfordernis einer behördlichen Genehmigung oder Bestätigung aufgestellt wäre, würde dies eine Beschränkung der Handlungsfähigkeit der Stiftung in sich schließen (*Gierke*, DPR. 1, 523f.). Wenn auch die Einzelstaaten nach § 85 BGB. derartige Bestimmungen treffen können, so kann doch das Erfordernis der Genehmigung keinesfalls aus dem Bestehen der Staatsaufsicht an sich gefolgert, sondern nur auf Grund besonderer Vorschriften geltend gemacht werden. Aus demselben Grunde wird das Aufsichtsrecht heute regelmäßig auf die Prüfung der Gesetz- und Verfassungs-

Digitized by Google

die Verfassung durch Aufnahme einer entsprechenden Bestimmung ergänzen oder ändern[68])[69]).

Der gegenwärtige Rechtszustand in den einzelnen Bundesstaaten bietet ein buntes Bild; er kann an dieser Stelle nicht dargestellt werden[70]). In den Thüringischen Staaten ist das staatliche Aufsichtsrecht über die Stiftungen, einschließlich der privatrechtlichen, überall anerkannt[71]). Was insbesondere die Herzogtümer Sachsen-Coburg und Gotha anlangt, so sei eine nähere Darlegung des geltenden Rechtszustandes gestattet. Hier unterscheidet die Gesetzgebung zwischen „Stiftungen für Kirchen- und Schulenanstalten" („den für Zwecke des Kirchen- und Schulwesens, der Volkserziehung

---

mäßigkeit der Körperschaftshandlungen beschränkt sein und sich auf die Prüfung ihrer Zweckmäßigkeit nur da erstrecken, wo das Gesetz eine Handhabe dafür bietet. Je weitgehender die Einmischungsrechte der Aufsichtsbehörde sind, um so beschränkter wird naturgemäß die Handlungsfreiheit der Stiftung. Da diese aber nach jetziger Auffassung trotz der bestehenden Staatsaufsicht grundsätzlich unbeschränkt ist, so setzt jede behördliche Einmischung, die in die Handlungsfreiheit der Stiftung eingreift, eine gesetzliche Ermächtigung voraus. Diese kann auch auf Gewohnheitsrecht beruhen. In dieser Hinsicht ist aber zu berücksichtigen, daß etwaige Uebungen der Verwaltungsbehörden, die sich auf die Auffassung gründeten, daß die juristische Person ein willens- und handlungsunfähiges, unter der Vormundschaft ihrer Verwalter stehendes Wesen sei und als solches unter der Obervormundschaft des Staates stehe, mit dem heutigen Rechtszustande nicht mehr in Einklang zu bringen sind (Gierke, Genossenschth. 643 ff.; DPR. 1, 520). Was unter diesem längst überholten System und unter der Einwirkung polizeistaatlicher Auffassungen früher als geltendes Recht, als Inhalt und Ausfluß des Staatsaufsichtsrechts an sich angesehen worden sein mag, kann im heutigen Rechtsstaat nicht mehr ohne weiteres die Bedeutung und Wirkung des Gewohnheitsrechts für sich in Anspruch nehmen. Sonach können der Inhalt des staatlichen Aufsichtsrechts, der Umfang und die Mittel der sich daraus ergebenden Verwaltungsbefugnisse, soweit ausdrückliche Vorschriften fehlen, im Laufe der Zeit erheblichen Veränderungen unterworfen worden sein. Soweit die Zulässigkeit einer die Handlungsfreiheit der Stiftung beeinträchtigenden Einmischung auf frühere Uebungen gegründet wird, wird geprüft werden müssen, ob sich diese mit den neuzeitlichen Rechtsauffassungen, insbesondere von dem Wesen der juristischen Person, noch vereinbaren lassen.

68) Vgl. AG. von Hamburg §§ 7, 8 Abs. 1; Lübeck § 7.

69) Kann die zuständige Behörde, abgesehen von ihren Aufsichtsbefugnissen, gegen die Stiftung auch den Rechtsweg beschreiten, wenn sie sich weigern wollte, eine im Stiftungsgeschäfte enthaltene Anordnung (Auflage), deren Vollziehung im öffentlichen Interesse liegt, auszuführen? Man wird dies nach Rechtsähnlichkeit von §§ 525 Abs. 2, 2194 Satz 2 BGB. annehmen müssen (Kohler, BR. 1, 415 f.), namentlich wenn — wie bei den unpersönlichen Stiftungen (ob. Anm. 46) — ein klagberechtigter Stiftling nicht vorhanden ist.

70) Vgl. über die Verhältnisse in Preußen, Bayern, Sachsen, Württemberg, Baden, Hessen und Elsaß-Lothringen Sartorius a. a. O. 544—550 und über das staatliche Oberaufsichtsrecht über Familienstiftungen in Preußen, namentlich die darauf bezügliche Rechtsentwicklung, die Begründung zum Gesetzentwurf 1913/14 S. 166—168 zu §§ 183, 184.

71) Böckel, Thür. Landesprivatrecht (1912), 67.

Digitized by Google

und des öffentlichen Unterrichts vorhandenen Stiftungen") und anderen Stiftungen. Die ersteren unterstehen der Aufsicht der „geistlichen und Schulverwaltung", die Aufsicht über die anderen Stiftungen gehört regelmäßig zum Geschäftskreise der inneren Verwaltung.

Die landesgesetzliche Regelung in Coburg-Gotha beruht auf der gemeinrechtlichen Auffassung, daß die im Staate vorhandenen juristischen Personen überhaupt der staatlichen Aufsicht unterstehen. Das ergibt sich deutlich aus der für beide Herzogtümer gemeinsamen Verordnung über den Landesverwaltungsorganismus vom 30. Oktober 1828 (GothGesS. Bd. 1 Nr. 17, Cob. [Rückertsche] GesS. Bd. 6 Nr. 87 S. 206), insbesondere der ihr als Beilage II beigefügten Verordnung über den Geschäftskreis und die Geschäftsführung bei den Herzoglichen Landesregierungen zu Coburg und Gotha, wo (in § 6 Ziff. b) als der Staatsaufsicht unterstehend „alle übrigen, außer den Stadt- und Dorfsgemeinden, im Lande bestehenden Korporationen, geheime und öffentliche Gesellschaften und Anstalten für gewisse und besondere Zwecke" [72]) aufgeführt sind.

Daß die erwähnte Verordnung in dieser Hinsicht kein neues Recht geschaffen, sondern nur die Zuständigkeit der Behörden in Ansehung des schon früher bestehenden Rechtszustandes und das von ihnen zu beachtende Verfahren neugeregelt hat, erscheint als sicher [73]). Das ist insofern von Bedeutung, als die Verordnung vom Jahre 1828 durch die 30 Jahre später erfolgte Neuorganisation der Verwaltungsbehörden überholt und hierbei zwar der Geschäftskreis der Verwaltungsbehörden neugeregelt, über den Inhalt des staatlichen Aufsichtsrechts aber keine Bestimmung wieder getroffen ist. Auch bei der Neuregelung im Jahre 1858 ist an dem materiellen Rechtsstande insoweit nichts geändert worden, und es ist deshalb, um den Umfang des staatlichen

---

72) Vgl. die Instruktion zur Geschäftsführung der Regierungen in den Königl. Preuß. Staaten 23. Oktober 1817 (PreußGesS. S. 248) § 2 Ziff. 5: „. . . . . ferner die Aufsicht über alle Korporationen, Gesellschaften, Verbindungen, öffentliche Institute und Anstalten".

73) Schon die Ernestinische Landesordnung 1667 gab Vorschriften über die Erhaltung der Kirchen- und Schulstiftungen (S. 56) und (in Teil I Cap. 7 Tit. 3 S. 68 ff.) über „Hospitalien, neue Stiftungen im Lande, Zucht-, Krankenhäuser und andere zu milden Sachen gehörige Anstalten" und regelte die darüber zu führende Aufsicht. Vgl. auch das Goth. Patent über die Verwaltung und Geschäftsführung der Unterbehörden 23. Febr. 1828 (GothGesS. Bd. 1 Nr. 10) § 28: „Nicht weniger erfordert besonders die Verwaltung der Gemeinden und anderer Korporationen eine strengere Aufsicht, als bis jetzt besteht . . . . . " und für Coburg die VO. üb. d. Verwaltung der Gemeinde-, Kirchen- und Stiftungsärarien 29. Dez. 1807 (Rückertsche GesS. Bd. 9 Nr. 1 S. 3). Wegen der Hospitäler s. auch Kasimirianische Kirchenordnung 1708 2. Buch 28. Kapitel S. 313 ff.

Digitized by Google

Aufsichtsrechts über Stiftungen und die sich daraus ergebenden Befugnisse festzustellen, nötig, auf die früheren Gesetze zurückzugreifen.

Aus der erwähnten Beilage II der Verordnung über den Landesverwaltungsorganismus vom 30. Oktober 1828 gehören hierher:

§ 5. In Beziehung auf die Handhabung des Oberaufsichtsrechts steht Unseren Landesregierungen jeder in ihrem geographischen Geschäftsbezirke alles zu, was zur Kenntnis des Landes, seiner Angehörigen und ihres Tuns und Treibens, auch überhaupt zur stäten Uebersicht des Zustandes Unserer Lande, anzuordnen und mittelbar oder unmittelbar selbst vorzunehmen, nötig und geeignet sein mag.

§ 6. Insbesondere aber haben in dieser Beziehung Unsere Landesregierungen jede in ihrem Bezirke,

a) die Aufsicht über das gesamte Kommunalwesen . . . . . ,

b) die Aufsicht über alle übrigen außer den Stadt- und Dorfsgemeinden, im Lande bestehenden Korporationen, geheime und öffentliche Gesellschaften, Verbindungen, öffentliche Institute und Anstalten für gewisse besondere oder allgemeine Zwecke, und die Geschäfts- und Vermögensverwaltung dieser Anstalten und Institute; nur mit Ausschluß derjenigen, welche in der Klasse der, Unserem Oberkonsistorium untergeordneten Kirchen und Schulen, öffentlichen Erziehungs- und desfallsigen milden Stiftungsanstalten gehören insbesondere was Unsere Landesregierung in Gotha betrifft, die Aufsicht auf die im Gothaischen bestehende Landesbrandversicherungsanstalt[74]) und die Witwensozietät[75]), was aber Unsere Landesregierung in Coburg angeht die Aufsicht auf die hiesige (Coburger) im Jahre 1799 errichtete Witwenversorgungsgesellschaft[76]); verbunden mit der Aufsicht und Obsorge für die richtige, gesetz- und statutenmäßige Verwaltung, Verwendung und Verrechnung des Vermögens und der Einkünfte dieser Anstalten, der Anstellung der dabei, nach vorheriger Berichterstattung an Uns und Unserer eingeholten Genehmigung, anzustellenden Verwalter, Kassierer, Rechnungsführer und sonstigen Angestellten, dann der Feststellung der jährlichen Kassenetats und der Prüfung und Justifikation der Rechnungen, welche jährlich zu der in den Statuten bestimmten Zeit, oder wenn die Statuten eine solche Zeit nicht bestimmen, längstens 3 Monate nach dem Ablaufe des Rechnungsjahres von den Rechnungsführern zu legen, und mit den nötigen Belegen und Nachweisungen auch etwaigen Erinnerungen begleitet, von den Vorstehern dieser Anstalten zur Prüfung und Justifikation bei der Landesregierung zu übergeben, von dieser aber, hinsichtlich der Rechnungen der Gothaischen Brandversicherungs- und Witwensozietät, auch der Coburgischen Witwenversorgungsgesellschaft, vor der Justifikation, zur Einsicht und etwa notwendigen weiteren Prüfung, an Uns regelmäßig einzusenden.

---

74) GothGesS. Bd. 5 Nr. 256 S. 53, Bd. 8 Nr. 443 S. 433, 1877 S. 161, jetzt Ges. 20. Dez. 1899 GothGesS. 1899 Nr. 42 S. 433.

75) Ges. 10. Okt. 1791 Zusatz 47; GothGesS. Bd. 8 Nr. 454, S. 603; jetzt Ges. 19. Juli 1895 GothGesS. 1895 Nr. 21 S. 87 und 6. April 1905 GothGesS. 1905 Nr. 18 S. 65.

76) Rückert'sche GesS. Bd. 8 Nr. 46, 50, 56, 58, 59 S. 75, 92, 97, 99; Bd. 12 Nr. 40, 100, 102 S. 317, 394, 396; geschlossen, s. Bek. 27. Juni 1873 (CobGesS. 1873 Nr. 778 S. 33).

Digitized by Google

Ferner aus der als Beilage III beigefügten Verordnung über den Geschäftskreis und Geschäftsgang des Oberkonsistoriums:

§ 3. Darum gehören von nun an nur zum Geschäftskreise Unseres Oberkonsistoriums, als Gegenstände der Leitung, Beaufsichtigung und Verwaltung des protestantischen Kirchen-, Schul- und Erziehungswesens:

1) — 13) . . . . .

14) Die Aufsicht auf Kirchen- und Schulengüter, die Besoldungsfonds für Kirchen- und Schullehrer, und das Vermögen der Stiftungen für Kirchliche- und Schulenanstalten; verbunden

15) mit der Verwaltung der Coburger Pfarrvakaturkasse[77]), der allgemeinen Schulen- und Kirchenkasse[78]) zu Gotha, der Mildenkasse[79]) daselbst, der für sich bestehenden und nicht von Unserer Kammer[80]) bisher verwalteten Stipendienfonds[81]), der Gothaischen Oberkonsistorialkasse, der Gehlberger Besoldungsfondskasse, der Kasse des Rhodius'schen Legates[82]), des aerarii piarum causarum und der Kollektenkasse[83]), dann

16) dem Vorschlage zur Anstellung der bei diesen Kassen anzustellenden Verwalter und Rechnungsführer, der Verpflichtung und Einweisung derselben, auch nach eingeholter Weisung von Uns, der Regulierung ihrer Besoldungen, der Herstellung des Verwaltungsetats für diese Anstalten und Kassen, und der Prüfung und Justifikation der von diesen Verwaltern und Rechnungsführern zu legenden, Uns jedoch allemal vor der Justifikation erst berichtlich einzusendenden Rechnungen;

17) die Vergebung von Stipendien und Freitischen und zwar ohne vorherige Berichtserstattung an Uns, wenn die einen oder die andern von besonderen von Privatpersonen dazu gewidmeten, von dem Oberkonsistorium verwalteten oder ihm untergeordneten Stiftungsfonds bestritten werden . . .

§ 13. Hinsichtlich der ihrer Aufsicht und Verwaltung untergeordneten Kirchen- und Schulenärarien und des Vermögens der, für Zwecke des Kirchen- und Schulwesens, der Volkserziehung und des öffentlichen Unterrichts vorhandenen Stiftungen, hat Unser Oberkonsistorium möglichsten Fleißes darüber zu wachen, daß diese Fonds und alle dazu gehörigen Güter, mit möglichster Wirtschaftlichkeit zweckgemäß bewirtschaftet und verwendet werden, zu dem Ende die jährlichen Etats zu bearbeiten, solche bei wichtigeren und namentlich bei oben (§ 3 Nr. 15) aufgeführten Kassen, Uns zur Genehmigung vorzulegen, und hierauf an die Verwalter zur Befolgung mit

---

77) Rückertsche GeſS. Bd. 8 Nr. 7, 12, 15 S. 13, 22, 25; aufgehoben durch VO. 28. Sept. 1865 (CobGeſS. 1865—67 Nr. 524 S. 423).

78) Goth. Landeskirchenkasse, errichtet durch Herzog August mittels Patents 6. März 1818; ſ. v. Strenge-Rudloff-Claus, Grundsätze des Kirchenrechts d. evangel. Landeskirchen in Coburg-Gotha (1908) S. 182 f., 36, 100, 103, 118 f., 198; E. v. Strenge, ThürBl. 50 (1903) S. 180, 185 ff. (hier Abdruck des Patents 6. März 1818).

79) Errichtet von Herzog Ernst d. Frommen; ſ. v. Strenge-Rudloff-Claus S. 183, 36, 100, 103; E. v. Strenge a. a. O. 180.

80) GothGeſS. Bd. 6 Nr. 343 S. 195.

81) Brückner, Wörterbuch der goth. Landesgeſ. (1867) 569 ff.

82) Brückner, daſ. 513.

83) Neue Beifugen 543; v. Strenge-Rudloff-Claus 202; E. v. Strenge a. a. O. 180.

Digitized by Google

den nötigen Instruktionen hinauszugeben, außerdem aber darauf zu sehen, daß von allen die Rechnungen jährlich gehörig und zu rechter Zeit gelegt, ohne Zeitverlust revidiert, die gestellten Erinnerungen erledigt, die Rechnungen hierauf justifiziert, auch überhaupt das Vermögen aller kirchlichen-, Schul- und ihm untergeordneten Stiftungsanstalten stets möglichst vor allem Nachteile bewahrt und sichergestellt erhalten werde. . . . .

§ 14. Die Anstellung der Verwalter und Rechnungsführer der Kirchen und Schulen und dem Oberkonsistorium untergeordneten Stiftungskassen und Güter bleibt hinsichtlich der Kirchen- und Schularien der Städte und Landorte den Unterbehörden und denjenigen überlassen, welche solche bisher angestellt haben. Doch hat Unser Oberkonsistorium darüber zu wachen, daß nur solche Leute hierzu gebraucht werden, welche diesen Geschäften gehörig und genügsam vorzustehen vermögen. Zur Anstellung der Verwalter derjenigen Kassen, deren Verwaltung Unserem Oberkonsistorium zunächst zusteht, namentlich zur Anstellung der Verwalter der oben (§ 3 Nr. 15) angedeuteten Anstalten aber ist die Einholung Unserer Genehmigung und darum vorher der berichtliche Vorschlag, etlicher, wenigstens dreier, hierzu tauglicher Subjekte bei Uns erforderlich. Und ist bei der Prüfung der Tauglichkeit der Uns vorzuschlagenden Subjekte, nächst anderen nötigen Eigenschaften auch darauf zu sehen, daß die Vorgeschlagenen im Stande sind, die nötigen Kautionen zu bestellen, für deren ordnungsmäßige Bestellung das Oberkonsistorium in jedem einzelnen Falle zu sorgen hat.

Ergänzend bestimmt zu diesen Vorschriften über die Stiftungen für kirchliche und Schulzwecke die landesherrliche Verordnung über die Organisation der geistlichen Unterbehörden im Herzogtum Gotha vom 15. Okt. 1839 (GothGesS. Bd. 4 Nr. 202 S. 141):

§ 27. Der Geschäftskreis der Kirchen- und Schulämter erstreckt sich . . . . . auf folgende Gegenstände:

1) — 12) . . . . . .

13) die unmittelbare Aufsicht auf das Kirchen- und Schulgut und Vermögen und auf die etwa bestehenden milden Stiftungen und Stipendien, welche nicht dem Oberkonsistorio oder einer anderen Behörde speziell untergeben sind . . . . . .

14) die unmittelbare Aufsicht über die Verwaltung der Kirchen-, Schul- und Stiftungskassen, die Verhandlung wegen Anstellung, Verpflichtung und Einweisung der Rechnungsführer, die Herstellung des Verwaltungsetats und die erste Prüfung und Justifikatur der abgelegten Rechnungen;

15) die Verleihung von Stiftungsbenefizien, wenn dieselbe verfassungs- und stiftungsmäßig oder herkömmlich nicht einer anderen Behörde dermalen zustehet.

Durch die Aenderung der Verwaltungsorganisation im Jahre 1858 (Gesetze über die Organisation der Verwaltungsbehörden vom 17. Juni 1858 [CobGesS. 1857/58 Nr. 305 S. 509] und vom 11. Juni 1858 [GothGesS. Bd. 10 Nr. 570 S. 315]) gingen die Geschäfte der Landesregierung und des Oberkonsistoriums auf das

Digitized by Google

Staatsministerium über[84]). Im übrigen blieb der Rechtszustand im wesentlichen derselbe. Nach § 2 Ziffer II 4 bezw. B 4 der Gesetze umfaßt die innere Verwaltung (Administration) von den Regierungssachen im engeren Sinne namentlich auch „die Beaufsichtigung solcher öffentlichen Stiftungen und Anstalten, welche nicht in den Bereich der Justiz-, Kirchen- und Schul- oder Finanzverwaltung gehören". Unter den danach aufgezählten Stiftungen und Anstalten befindet sich (für Coburg) auch die „Schereß-Zieritzische Stiftung" (unten Anm. 88). Nach § 35 Ziff. 5 der Gesetze gehört ferner zum Geschäftskreis der geistlichen und Schulverwaltung „die Aufsicht auf das Kirchen- und Schulvermögen und auf Stiftungen für Kirchen- und Schulzwecke mit Einschluß der Vergebung von Stipendien und Freitischen mit der Befugnis zur Erörterung und Entscheidung von Streitigkeiten über solche Stipendien und Freitische". Den Kirchen- und Schulämtern[85]) wurde der Geschäftskreis der bisherigen geistlichen Untergerichte zugewiesen (§ 43), für Gotha mit der Maßgabe, daß ihnen „die definitive Justifikatur der abgelegten Rechnung über die Verwaltung der Kirch-, Schul- und Stiftungskassen" obliegt, „indem die bisher vorgeschriebene Oberrevision derselben hiermit aufgehoben wird" (Goth. VO. 14. Juni 1858 § 3 Ziff. 7 [GothGesS. Bd. 10 S. 347])[86]).

Die Rechtslage in den Herzogtümern Coburg und Gotha ist also die, daß die Aufsicht über die Stiftungen für Kirchen- und Schulzwecke dem Staatsministerium als der obersten Behörde der geistlichen und Schulverwaltung (OrganisGes. v. 11./17. Juni 1858 § 45), zum Teil noch den Kirchen- und den Schulämtern, und die Aufsicht über die andern Stiftungen regelmäßig gleichfalls dem Staatsministerium zusteht[87]). Die Aufsicht erstreckt sich grundsätzlich auch auf

---

84) Vgl. goth. VO. üb. d. Geschäftskreis der Behörden im Bereiche der inneren Verwaltung sowie der geistlichen u. Schulverwaltung 14. Juni 1858 § 1 I Ziff. 10 und II (GothGesS. Bd. 10 S. 347).

85) Auf Grund der neuen Volksschulgesetzgebung getrennt in Kirchenämter und Schulämter (cob. VO. 5. Jan. 1875 CobGesS. S. 3, goth. VO. 13. Aug. 1872 GothGesS. S. 121).

86) Wegen der Zuständigkeit des Vorstandes des Landeskirchenrates und der Kirchgemeinderäte in Stiftungssachen vgl. cob. Ordnung der Kirchenverwaltungen und des Landeskirchenrats 23. Mai 1911 § 18 (CobGesS. 1911 Nr. 21 S. 200) und goth. Ordnung der Kirchgemeinderäte und des Landeskirchenrats 23. Mai 1911 §§ 20 Abs. 1 d, 21, 43 (GothGesS. 1911 Nr. 24 S. 157).

87) Nach § 7 des cobgoth. AG. z. GVG. 7. April 1879 (GemGesS. Nr. 369, CobGesS. 1879 S. 83, GothGesS. 1879 S. 63) kann die einzelnen Gerichten zustehende Verwaltung oder Beaufsichtigung von Stiftungen von der Staatsregierung anderen Gerichts- oder Verwaltungsbehörden übertragen werden.

Digitized by Google

die reinen Privatstiftungen. In § 2 II, 4 B der Organisationsgesetze von 1858 ist zwar nur von den „öffentlichen" Stiftungen die Rede; damit ist aber, wie sich schon aus der Einbeziehung der privatrechtlichen Schereß-Zieritz-Stiftung [88]) ergibt, keineswegs gesagt, daß die Privatstiftungen von der Staatsaufsicht ausgeschlossen sein sollen. Es waltet hier die Auffassung ob, daß die Stiftungen überhaupt, da ja an ihnen regelmäßig ein öffentliches Interesse besteht, einen Teil des Staatsorganismus bilden und somit der administrativen Einwirkung zu unterfallen haben. Davon geht auch das Bürgerliche Gesetzbuch aus [89]). In diesem Sinne können die Organisationsgesetze von „öffentlichen" Siftungen [90]) sprechen, ohne damit die privatrechtlichen auszunehmen.

Auch kann im Stiftungsgeschäfte einer nichtstaatlichen, insbesondere einer Gemeindebehörde ein Aufsichtsrecht eingeräumt werden (Böckel a. a. O. 67). Damit wird aber das Oberaufsichtsrecht des Staates nicht gänzlich ausgeschaltet.

88) Die Schereß-Zieritzsche Stiftung beruht auf dem Testament des Kanzlers Johann Conrad v. Schereß genannt Zieritz (gest. in Wiesenfeld bei Coburg am 3. September 1704) vom 19. Dezember 1690 und verschiedenen Nachträgen. Abgesehen von einer Reihe von Vermächtnissen bestimmte v. Schereß-Zieritz seinen Nachlaß für eine Stiftung „ad pias causas" (novum pium corpus). Durch Nachtrag vom 22. Februar 1701 widmete er sein Haus (die Scherebburg) in Wiesenfeld zu einem „Stadt- und Land-Hospital und sonderlich für unvermögliche verdiente Diener, Christ- und weltlichen Standes, Gottseelige Schulbediente miteingeschlossen", in dem „die Beneficiarii verpfleget werden" sollen. „Hochfürstliche Landesherrschaft hat die Execution durch die Collegia" — „Landesfürstl. Regierung, Consistorium und gesammte Landschaft Nachexekutores". Näheres bei Brückner, Heimatkundliches aus Wiesenfeld, Coburg, A. Seitz Hofbuchhandlung, 1912, S. 64 ff., 52 f. Die Urschrift des Testaments befindet sich im Herzogl. Geheimen Archiv in Coburg.

89) Vgl. Denkschr. 27 f.: „Aber auch die privatrechtlichen Stiftungen fallen keineswegs ausschließlich in das Gebiet des bürgerlichen Rechts. An der Begründung, der ordnungsmäßigen Verwaltung und dem Fortbestande der Stiftungen hat die Gesamtheit ein so erhebliches Interesse, daß auch das öffentliche Recht sie in weitem Umfange erfassen muß. Für den Entwurf kann es sich daher um eine erschöpfende reichsrechtliche Regelung des Stiftungsrechts nicht handeln" und weiter: „Das Stiftungsgeschäft geht in seinen Wirkungen über die der Privatautonomie sonst gezogenen Grenzen weit hinaus. Wenn die Rechtsordnung dem Einzelnen die außerordentliche Machtvollkommenheit beilegt, eine Vermögensmasse auf unbeschränkte Zeit einem bestimmten Zwecke zu widmen, so geschieht dies, um Zwecke, welche dem Gemeinwohle dienen, dadurch zu fördern." Wenn auch bei manchen Stiftungen, insbesondere den reinen Familienstiftungen, solche öffentliche Zwecke ganz zurücktreten, so schließt das doch nicht aus, daß auch für sie die Staatsaufsicht grundsätzlich besteht. Ob und in welchem Umfange in derartigen Fällen ein praktisches Bedürfnis zur Ausübung des Aufsichtsrechts besteht, ist eine Frage für sich. Deshalb ist es auch gleichgültig, in welchem Maße das Aufsichtsrecht bisher tatsächlich ausgeübt worden ist.

90) Der Begriff der öffentlichen Stiftung deckt sich keineswegs mit dem der Stiftung des öffentlichen Rechts. Beide sind im BGB. mehrfach erwähnt (§§ 45 Abs. 2, 89, EG. Art. 85, 91, 100, 101, 138), ohne daß der

Digitized by Google

Als hauptsächlichste Obliegenheiten der Aufsichtsbehörden [91]) werden in den Landesgesetzen bezeichnet: 1) die Obsorge für die richtige gesetz- und verfassungsmäßige Verwaltung, 2) die Anstellung der Verwalter und Beamten, 3) die Aufstellung des Voranschlags und 4) die Prüfung und Genehmigung der Stiftungsrechnungen. Die Ausübung der den Aufsichtsbehörden danach zustehenden Befugnisse kann, soweit die unter 2) bis 4) erwähnten Obliegenheiten in Betracht kommen, durch eine anderweitige Regelung im staatlich genehmigten Stiftungsgeschäft ausgeschaltet werden; denn die auf die Verfassung bezüglichen Bestimmungen der Landesgesetze (BGB. § 85) gehen der Regelung im Stiftungsgeschäfte nur insoweit vor, als sie zwingenden Rechts sind. Dagegen kann die staatliche Aufsicht selbst und die darin enthaltene Fürsorgepflicht nicht durch private Anordnung des Stifters ausgeschlossen oder beschränkt werden; das folgt ohne weiteres aus dem Zweck der Staatsaufsicht und aus ihrer Eigenschaft als Staatshoheitsrecht [92]).

Da in Coburg-Gotha außer den erwähnten Vorschriften gesetzliche oder gewohnheitsrechtliche Rechtssätze über den Inhalt des staatlichen Aufsichtsrechts und die zu seiner Ausübung dienenden Mittel nicht feststellbar sind, so muß angenommen werden, daß die Verwaltungsbehörden die ihnen nötig oder nützlich erscheinenden Anordnungen nach ihrem eignen diskretionären Ermessen zu bestimmen haben und daß sie dabei, abgesehen von den Bestimmungen in den §§ 87 und

---

Begriff im Gesetze festgelegt worden wäre (Prot. 1, 585 f.). Dadurch, daß eine Stiftung unter der Verwaltung öffentlicher Behörden steht, wird sie, wie sich aus EG. Art. 91 deutlich ergibt, noch nicht zu einer öffentlichrechtlichen Stiftung. Ob eine Stiftung eine solche des öffentlichen Rechts ist, kann nur nach dem öffentlichen Rechte der Einzelstaaten bestimmt werden (Seydel, Staatsrechtliche und politische Abhandlungen, N. F. 1902, 267 ff.). Der Begriff der öffentlichen Stiftung ist jedenfalls der weitere; er umfaßt sowohl die öffentlichrechtlichen Stiftungen, wie solche des Privatrechts. Sicher ist, daß dazu alle Stiftungen gerechnet werden müssen, die nicht reine Familienstiftungen sind. Die bayrische Praxis bezieht sogar die reinen Familienstiftungen in den Begriff der öffentlichen Stiftung ein, sofern sie nur sachlich, wenn auch in der Beschränkung auf die Familien, gemeinnützigen, insbesondere also Wohltätigkeits-, Kultus- oder Unterrichtszwecken gewidmet sind (Sartorius a. a. O. 539 f.; s. auch Fell, Spruchpraxis des Bayrischen Verwaltungsgerichtshofs aus dem Grenzgebiete zwischen öffentlichem und bürgerlichem Recht, JW. 1914, 549). Allgemein läßt sich sagen, daß zu den „öffentlichen" Stiftungen alle Stiftungen gehören, mit deren Zweck ein öffentliches Interesse verknüpft ist. Vgl. auch Oertmann, Bayr. Landesprivatrecht (1903), 109; Dorner und Seng, Bad. Landesprivatrecht (1906), 55. Noch weiter geht Hölder a. a. O. 257 ff. („Der Stiftungszweck ist nie ein privater").

91) Nach Reichsrecht ist die Aufsichtsbehörde Zustellungsempfängerin für die Stiftung im Falle ihres Beteiligtseins an einer Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung (ZVG. § 6 Abs. 3).

92) Vgl. Begr. z. preuß. Gesetzentwurf 1913/14 168 Spalte 2.

Digitized by Google

88 BGB. und Art. 7 Abs. 3—5, 56 AG. z. BGB., nur an die Schranken gebunden sind, welche die grundsätzliche Wahrung der der Stiftung beigelegten Handlungsfähigkeit ihnen vorzeichnet. Mit andern Worten, sie können in jeder ihnen geboten erscheinenden Weise in die Verwaltung der Stiftung eingreifen und ihre Anordnungen (Gebote und Verbote) mit allen zulässigen Mitteln durchsetzen, soweit hierdurch nicht die gesetzlich gewährleistete Handlungsfreiheit der Stiftung beeinträchtigt wird[93]). Damit ist das Recht der Aufsichtsbehörden, außer der Gesetz- und Verfassungsmäßigkeit der Verwaltungshandlungen auch deren Zweckmäßigkeit zu prüfen und das Ergebnis solcher Prüfung zum Anlasse behördlichen Eingreifens zu machen[94]), ausgeschlossen; nur die der geistlichen und Schulverwaltung unterstellten Kirchen- und Schulstiftungen bilden in dieser Beziehung eine Ausnahme; denn bei ihnen soll die Aufsichtsbehörde darüber wachen, daß die Stiftungsgüter „mit möglichster Wirtschaftlichkeit zweckgemäß bewirtschaftet und verwendet werden", während die Aufsicht über die andern Stiftungen auf die „Obsorge für die richtige, gesetz- und statutenmäßige Verwaltung usw." beschränkt ist. Die Aufsichtsbehörden haben sich auch grundsätzlich der Einmischung in das Leben der Stiftung zu enthalten, solange sich diese in den durch Gesetz und Verfassung vorgezeichneten Grenzen ordnungsmäßig betätigt[95]); insbesondere können sie nicht verlangen, daß die Stiftungsverwalter zu gewissen Akten der Lebensbetätigung der Stiftung, etwa zur Veräußerung oder Belastung von Grundbesitz, zur Aufnahme von Darlehen, zur Führung von Prozessen oder zum Abschluß von Vergleichen, die behördliche Genehmigung[96]) einholen oder daß die Wirksamkeit solcher Akte von einer staatlichen Bestätigung abhängig

93) Vgl. KG. 29. Juni 1903 OLG. 7, 201; OLG. Rostock 8. Okt. 1912 OLG. 26, 115.

94) Vgl. Anschütz, JW. 1916, 1149.

95) Somit sind beim Mangel einer gesetzlichen Ermächtigung (Ausnahme Anm. 96) vorbeugende (präventive) Maßregeln, wodurch die Stiftung in der Handlungsfreiheit eingeschränkt würde, grundsätzlich ausgeschlossen und die Aufsichtsbehörden im wesentlichen auf abhelfende (repressive) Maßnahmen beschränkt (vgl. Gierke, Genossenschth. 659 f., DPR. 1, 522 f.).

96) Hiervon gilt nur eine Ausnahme für den Erwerb von Rechten, soweit durch die nach Art. 86 EG. z. BGB. aufrechterhaltenen Amortisationsgesetze die Notwendigkeit staatlicher Genehmigung festgestellt ist, und zwar nur in der dort bestimmten Beschränkung auf Gegenstände im Werte von mehr als 5000 M. Nach dem Vorbild des Art. 8 § 33 Abs. 2 der Grundrechte des Deutschen Volkes (Reichsverfassung von 1849 § 165 Abs. 2), die als Landesgesetze in den beiden Herzogtümern bekannt gemacht worden sind (CobGesS. 1848—50 Nr. 68 und 86 S. 693, 906, GothGesS. Bd. 6 Nr. 335 und 348 S. 104, 261), bestimmt § 52 des Staatsgrundgesetzes vom 3. Mai 1852 (GemGesS. Nr. 2, CobGesS. 1852—54 Nr. 150 S. 7, GothGesS. 1852—54

Digitized by Google

sei. Unter Umständen wird sich danach die Aufsichtsbehörde nicht auf die Abwehr gesetz- und verfassungswidriger Handlungen zu be-

Nr. 410 S. 5), daß für die tote Hand Beschränkungen des Rechts, Liegenschaften zu erwerben und über sie zu verfügen, im Wege der Gesetzgebung aus Gründen des öffentlichen Wohls zulässig sind. Abgesehen von dem Verbote, neue Fideikommisse zu errichten und einem bestehenden Fideikommisse Grundstücke, ausgenommen aus dem Fideikommißgut erworbene, einzuverleiben (AG. z. BGB. Art. 5), sind Amortisationsgesetze seitdem nicht erlassen worden. Dagegen ist ein solches aus früherer Zeit vorhanden, die cob. Verordnung des Herzogs Franz Josias vom 26. Aug. 1756, die u. a. den milden Stiftungen (unt. Anm. 107) den Erwerb von Grundbesitz gegen Entgelt ohne landesherrliche Genehmigung verbietet, den unentgeltlichen Erwerb zwar gestattet, aber für diesen Fall die Weiterveräußerung binnen Jahresfrist bei Meidung des zwangsweisen Verkaufs zur Pflicht macht. Die Verordnung, abgedruckt bei J. C. Gruner, Historisch-statistische Beschreibung des Fürstentumes Coburg, Coburg 1783/84, Teil 4 S. 61 Nr. 42, ist am Schluß der Anm. mitgeteilt. Ihre Gültigkeit wurde durch BO. 24. Dez. 1837 § 8 (Rückertsche GeſS. Bd. 6 S. 523 Nr. 107) auf das bei der Teilung von 1826 vom Herzogtum Hildburghausen erworbene Amt Sonnefeld ausdrücklich ausgedehnt, nicht aber auch auf das gleichzeitig erworbene Amt Königsberg i. Fr. Dort gilt vielmehr noch die hildburghäusische Verordnung 4. April (nicht 17. April, wie bei Unger und Böckel angegeben) 1748, die der toten Hand, insbesondere den Stiftungen, Grundbesitzerwerb gleichfalls nur mit landesherrlicher Bewilligung gestattet (Unger, Handbuch des partikulären Privatrechts [1890] 1, 199 Anm. 6; Meininger Ministerialakten Ia 49g, Allgemeine Sammlung der älteren Landesgesetze: Hildburghausen 7. Bd. 1740—1749 XXXII). Nach Stichling bei Böckel a. a. O. 68 sollen diese Verordnungen lange vor dem Inkrafttreten des BGB. durch Gewohnheitsrecht beseitigt gewesen sein. Nach Kahl, Die deutschen Amortisationsgesetze 278f. § 43 wurden sie aber noch 1879 als weitergeltend angesehen, ebenso nach Unger a. a. O. noch 1890 für die jetzt zu Meiningen gehörigen Gebietsteile. Und sollte sich die Annahme einer derartigen desuetudo schon deshalb rechtfertigen lassen, weil die Verordnungen, vielleicht aus Nichtkenntnis, in den wenigen Fällen, die vorgekommen sein mögen, nicht angewendet worden sind? Vgl. auch Heimbach, Lehrbuch des partikulären Privatrechts (1848) 1, 317 § 172 Anm. 1 und 2, 132; Kahl in Conrads Handwörterbuch der Staatswissenschaften 1^2 (1898), 291 (Art. Amortisationsgesetze), 1^3 (1909), 437; Meurer in Stengels Handwörterbuch des Deutschen Staats- u. Verwaltungsrechts 1^2 (1911), 94 (Art. Amortisationsgesetze); Mot. d. EG. 172; Bogeng, Erwerbsbeschränkungen juristischer Personen (1908), 42; Neumeyer in Niemeyers Ztschr. 22 (1912), 532 f. Art. 9 des Entwurfs des cobgoth. AG., der eine allgemeine Regelung des Gegenstandes im Rahmen des Art. 86 EG. vorsah, wurde im Landtag auf Antrag der Rechtskommission gestrichen, weil man in der Beschränkung der juristischen Personen einen zu weitgehenden Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht der Verfügenden erblicken zu müssen glaubte; sowohl die Regierungsbegründung wie die Rechtskommission ging davon aus, daß jene Verordnungen in Coburg noch gelten (Verh. d. gemeinsch. Landtags 1897—1900 S. 499 und Beil. A zu Nr. 10 S. 26).

Cob. Verordnung vom 26. Aug. 1756

VGG. Franz Josias, H. z. S. etc.

Fügen hiermit iedermänniglich zu wissen: Ob zwar vorhin kundbar, welchergestalt die von Clöstern, Kirchen, Stifftungen, und dergleichen Corporibus geschehende Acquisition unbeweglicher Grund-Stücke, oder auch Lehenschafften, Gülten, Erb-Zinssen, Zehenden, und solcher Güter, welche in denen Rechten denen immobilibus beygezehlet, oder gleichgeachtet werden, als eine

Digitized by Google

schränken haben, sondern auch selbsthandelnd in die Lebensbetätigung der Stiftung eingreifen können, beispielsweise durch Ausübung be-

dem libero Commercio und Interesse publico nachtheilige Sache, gleich als es auch in andern, sowohl Evangelisch- als Catholischen Landen gehalten wird, in Unseren hiesigen Fürstenthum und Landen, ohne Landesherrliche ausdrückliche Dispensation bereits bishero keinesweges gestattet worden. Nachdem Wir jedoch glaubhafft vernehmen müssen, als ob unter dem Vorwand einer dieserhalb nicht vorhandenen ausdrücklichen Disposition, hierüber Zweifel erreget, und von einigen Clöstern und Stifftungen unbewegliche Güter an sich zu bringen getrachtet worden; Und Wir aber dergleichen ungebührlichen Beginnen, aus dem Grunde abzuhelffen nöthig erachten; Als machen Wir andurch Unsere ernstliche und beständige Willens-Meynung dahin bekannt, daß alle Veräusserungen unbeweglicher und dahin gehöriger Güter und Stücke ad manus mortuas, zu ewigen Zeiten in Unsern Fürstenthum und Landen verboten seyn und bleiben, folgbar kein Closter, Stifftung, Kirche, oder solches Corpus, welches unter die manus mortuas zu rechnen ist, Fug und Macht haben solle, von solcherley Gütern und Stücken, sie seyen Lehen oder Erbe, Adeliche, Bürger- oder Bauern-Güter, weder durch Käuffe, sie seyen erblich, oder auf Wieder-Kauff, Tausch, oder andern dergleichen ad transferendum dominium qualificirten titulum, wie der Namen haben mögte, etwas an sich zu bringen. Und ob Wir wohl dergleichen Corporibus die Gelegenheit zu sicherer Anlegung ihrer Capitalien nicht benehmen wollen, folglich in dieser Absicht, und damit der öffentliche und privat Credit einigen Anstoß nicht leide, geschehen lassen, daß selbigen gegen Vorleyhung ihrer Gelder, solcherley unbewegliche Güter, Renten und Gefälle, unter obrigkeitlicher und respective Lehensherrlicher Einwilligung, bei welcher jedoch die in dem Landesherrlichen Generali vom 7. Decembr. 1729 vorgeschriebene Masse, genau zu beobachten ist, unterpfändlich verschrieben werden, und ihnen in solcherley Fällen die schleunige Justiz angedeyhen, folglich auch die Hülffe und Immission ad effectum jus reale consequendi et fructus percipiendi nicht verweigert werden soll; So sollen sie jedennoch durch solche Immission einige Possession nicht erlangen, sondern vielmehr von Obrigkeits wegen ein Sequester bestellet, und die von solchen erhebende Güter-Nutzung, dem immittierten Gläubiger geliefert, hiernächst auch mit Beobachtung gehöriger Ordnung zur öffentlichen Subhastation geschritten werden, bey welcher aber die creditirende pia corpora sich des Licitirens keinesweges anzumassen haben.

Woferne auch einem Closter, Stifftung und andern Corpori, oder ad piam causam ein unbewegliches Gut, oder anderes vorbeschriebenes Stück, per Testamentum, oder andere Dispositionem mortis causa verschaffet, oder auch per donationem inter vivos zugewendet würde, soll solches zwar in rechtlicher Masse und Ordnung unverwehret seyn, jedoch dergestalt und also, daß in solchen Fällen die acquirirende manus mortua, das ihr auf solche Weise zugekommene unbewegliche Gut oder Stück, längstens binnen Jahres-Frist, a tempore acquisitionis anzurechnen, an einen anständigen Käufer hinwieder zu überlassen schuldig und gehalten, im Fall aber binnen solchen Termin die Losschlagung freywillig nicht geschähe, der Judex rei sitae befugt und verbunden seyn soll, den Verkauff gerichtlich und sub hasta zu bewürken.

Gleichwie Wir nun über diese Unsere, mit vorbedachten Rath und Willen, auch vorgängiger Vernehmung des ohnmaßgeblichen Gutachtens Unserer getreuen Landschafft, abgefaßte Landesfürstliche Verordnung, von Unsern Landes-Collegiis, Ritter- und Landschafft, auch Unsern Aemtern, Stadträthen, Gerichten und Voigtheeyn, auch allen Unsern Unterthanen, gnädigst und genau gehalten wissen wollen; Also haben Wir zu Urkund dessen gegenwärtiges Patent unter Unsern vorgedruckten Fürstlichen Insiegel eigenhändig unterschrieben, und durch den Druck öffentlich zu publiciren anbefohlen. Geschehen und gegeben Coburg zur Ehrenburg, den 26. August 1756.

Franz Josias, H. z. S. etc.

Digitized by Google

hördlichen Zwanges gegen säumige Organe der Stiftung, und keine gesetzliche Bestimmung hindert die Aufsichtsbehörde daran, im Notfalle ungeeignete oder ungetreue Vorstandsmitglieder abzuberufen und durch andere zu ersetzen[97]), wenn nämlich kein anderes Mittel gegeben ist, um die Stiftung vor dem schädlichen Verhalten ihrer eignen Organe zu behüten. Selbstverständlich ist hier nur an ganz besonders schwere Fälle, z. B. geistige Erkrankung eines Vorstandsmitgliedes, Unterschlagung und sonstige schuldhafte Gefährdung des Stiftungsvermögens durch den Vorstand, zu denken (vgl. BGB. §§ 1886, 2227). Wenn in einzelnen Landesgesetzen (oben Anm. 66) diese Befugnis der Aufsichtsbehörde besonders hervorgehoben ist, so scheint damit nichts festgelegt, was nicht auch ohne gesetzliche Anordnung als Inhalt des Aufsichtsrechts Geltung zu fordern gehabt hätte[98]). Keinesfalls darf die Behörde ruhig zusehen, wenn die ihrer Aufsicht unterstellte Stiftung durch ihren eignen Vorstand in ihrem Bestande gefährdet wird; hat die Behörde das Recht und die Pflicht der Fürsorge, so müssen ihr auch die Mittel[99]) zustehen, sie wirksam, und wie es das Wohl der Stiftung erfordert, auszuüben. Durch

97) Gierke, DPR. 1, 656 Anm. 62.

98) Für die preußischen Familienstiftungen nimmt das Kammergericht im Anschluß an die landrechtliche Rechtsprechung (preuß. ObTrib. 9. Febr. 1852 StriethorstsA. 6, 32) an, daß dem Aufsichtsgericht mangels ausdrücklicher Bestimmung ein Entlassungsrecht nicht zustehe (KG. 29. Juni 1903 OLG. 7, 201; 28. Nov. 1907 KGJ. 35 A 44), namentlich wenn in der Stiftungsurkunde die Klage als der Weg zur Entfernung eines Vorstehers vorgesehen sei. Für diese Ansicht kann geltend gemacht werden, daß bei den Familienstiftungen die grundsätzliche Autonomie der Familie anzuerkennen ist (Crusen-Müller, Preuß. AG. z. BGB. [1901], 42f.) und bei ihnen regelmäßig durch Familienschluß oder im Rechtswege die Beseitigung eines ungetreuen oder ungeeigneten Vorstandes herbeigeführt werden kann. Mit Recht ist demgegenüber aber in der amtlichen Begründung zum preuß. Gesetzentwurf 1913/14 S. 170 Spalte 1 darauf hingewiesen, das Mittel der Klage werde vielfach versagen, wo ein schleuniges Einschreiten gegen den unfähigen oder unredlichen Vorstand geboten erscheine, und die Beurteilung der Frage, ob der Vorstand für die Erfüllung seiner Pflichten unfähig oder ungeeignet sei, werde richtiger der Aufsichtsbehörde als einem den Verhältnissen mehr oder weniger fernstehenden Prozeßgericht übertragen (s. oben Anm. 66). Abgesehen von familiengenossenschaftlich organisierten Stiftungen wird jedenfalls das Eingreifen der Aufsichtsbehörde regelmäßig das einzige Mittel sein, um die Gefährdung der Stiftung durch ungeeignete Vorstandsmitglieder auszuschließen. Die Schadensersatzklage reicht dazu keineswegs aus, da sie die Stiftung nicht vor künftigen Schädigungen zu schützen vermag. Da übrigens die Beseitigung ungeeigneter Vorstandsmitglieder vom Staatsministerium im Notfalle auch auf dem Wege der Verfassungsänderung herbeigeführt werden könnte (AG. Art. 7 Abs. 2), so ist nicht einzusehen, was der entsprechenden Aufsichtsverfügung für den einzelnen Fall ohne den Umweg einer allgemeinen Regelung hinderlich sein sollte.

99) Vgl. RG. 4. Nov. 1913 83, 252: „Der Satz des preußischen Landrechts: Wem die Gesetze ein Recht geben, dem bewilligen sie auch die Mittel, ohne welche dasselbe nicht ausgeübt werden kann, ist heutzutage so sehr im allgemeinen Rechtsbewußtsein durchgedrungen, daß er der Hervorhebung durch eine gesetzliche Vorschrift nicht mehr bedarf."

Digitized by Google

die Möglichkeit, Vorstandsmitglieder gerichtlich bestellen zu lassen (BGB. § 29), kann das der Aufsichtsbehörde zustehende Recht der Absetzung ungeeigneter oder ungetreuer Organe nicht ersetzt werden; denn die gerichtliche Bestellung ist nur ein Notbehelf von vorübergehender Bedeutung, während das Eingreifen der Aufsichtsbehörde einen dauernden und endgültigen Zustand herbeizuführen bezweckt.

Im übrigen können die Mittel, die der Aufsichtsbehörde zur wirksamen Ausübung des Aufsichtsrechts zur Gebote stehen [100]), nicht erschöpfend erörtert werden. Reichs- und landesgesetzliche Vorschriften über rechtsähnliche Verhältnisse geben dafür manchen Anhalt [101]). Voraussetzung einer zweckdienlichen Aufsichtsführung ist, daß die Aufsichtsbehörde von der Verwaltungstätigkeit der Stiftungsorgane Kenntnis [102]) erlangt; dazu können dienen: die Verpflichtung der Verwalter, allgemein oder auf besonderes Verlangen der Behörde von gewissen Vorgängen Nachricht zu geben, Urkunden vorzulegen, Abschriften einzureichen, die Einsichtnahme der Sitzungsprotokolle, die Anwesenheit eines Vertreters der Behörde in den Vorstandssitzungen [103]). Ferner kommen als (abhelfende) Mittel der Aufsichtsführung in Be-

100) Vgl. darüber Gierke, Genossenschth. 659 ff., DPR. 1, 522 ff Nach Gierke, Genossenschth. 834 Anm. 1 kann der Staat bei privaten Stiftungen als Hüter der von den verstorbenen Stiftern ihnen eingepflanzten Willen im Falle einer Unterbrechung des Stiftungslebens die Kontinuität der Stiftungspersönlichkeit vermitteln. Nach § 184 Abs. 3 des preuß. Gesetzentwurfs 1913/14 soll die Aufsichtsbehörde, wenn ein Vorstand noch nicht bestellt oder an der Erfüllung seiner Pflichten vorübergehend verhindert ist, berechtigt und verpflichtet sein, die erforderlichen Maßregeln zu treffen; die weite Fassung dieser Bestimmung, welche der des § 1846 BGB. entspricht, soll nach der Begründung 170 Spalte 1 und 117 Spalte 2 der Aufsichtsbehörde sowohl eine tatsächliche Fürsorge wie eine rechtliche Vertretung ermöglichen, und es ist weiter als der bisherigen Rechtslage entsprechend (KG. 29. Juni 1903 OLG. 7, 202) hervorgehoben, daß zu den vorsorglichen Maßregeln insbesondere auch die Bestellung eines einstweiligen Vertreters, eines vorläufigen Vorstands gehöre; auch könne die Aufsichtsbehörde, wenn es sich nur um die Erledigung bestimmter Geschäfte handle, einen besondern Vertreter im Sinne des § 30 BGB. berufen. Diese Befugnisse werden auch ohne ausdrückliche Vorschrift als aus dem Aufsichtsrechte fließend allgemeine Geltung beanspruchen können. Selbstverständlich wird für eine Anordnung nach § 29 BGB. kein Raum mehr sein, wenn die Aufsichtsbehörde schon für eine genügende Vertretung gesorgt hat (das. Begr. 170 Spalte 1).

101) Ein anschauliches Beispiel neuzeitlicher Regelung der Staatsaufsicht über eine juristische Person bieten die Vorschriften des preuß. Berggef. über die Staatsaufsicht über die Knappschaftsvereine (§§ 183—185 in der Fassung des Ges. 19. Juni 1906).

102) Gierke, Genossenschth. 659; DPR. 1, 522.

103) Vgl. z. B. GenG. § 47; GewO. §§ 92a Abs. 2, 96 Abs. 5, 100c, 101 Abs. 4, 103o Abs. 2 104c, 104d Abs. 2, 104k Abs. 4; VerG. § 3; RVO. § 31 Abs. 1 u. 2; PrivVersUntG. § 65; HypBankG. § 4 Abs. 2 Ziff. 1—3; preuß. BergG. §§ 184 Abs. 2, 185; cobgoth. BergG. §§ 150—153; cob. WasserG. 7. Febr. 1871 Art. 59 Abs. 6; cob. GemeindeG. 22. Febr. 1867 Art. 99 Abs. 2, 171; goth. GemeindeG. 11. Juni 1858 § 97 Abs. 2, 222.

Digitized by Google

tracht Anordnungen (Gebote und Verbote) zu dem Zwecke, entweder die durch Gesetz oder Verfassung vorgeschriebenen Handlungen herbeizuführen oder die Ausführung unzulässiger Willensbetätigung zu verhindern[104]). Zu der letzteren Art des behördlichen Eingreifens gehört die schon erwähnte Absetzung ordnungswidrig wirkender Organe der Stiftung. In vielen Sondergesetzen ist das Recht der Aufsichtsbehörde, ihre Anordnungen durch Zwang, insbesondere durch Ordnungsstrafen zur Geltung zu bringen, ausdrücklich festgelegt[105]); für Coburg-Gotha folgt diese Befugnis den Stiftungen und Stiftungsorganen gegenüber aus den allgemeinen Bestimmungen der §§ 23—28 des Gesetzes über das Verwaltungszwangsverfahren vom 29. Januar 1913 (GemGesS. Nr. 848, CobGesS. 1913 Nr. 18 S. 171, GothGesS. 1913 Nr. 21 S. 131); hier ist auch die Möglichkeit, unmittelbaren Zwang auszuüben, vorgesehen. Daß sich der staatliche Zwang unter Umständen nicht nur gegen die Organe, sondern auch gegen die Stiftung selbst richten und sogar bis zu ihrer Aufhebung[106]) führen kann, ergibt sich aus § 87 Abs. 1 BGB.

Aus § 66 des coburg-gothaischen Staatsgrundgesetzes vom 3. Mai 1852 kann für das Bestehen und den Umfang des staatlichen Aufsichtsrechts nichts hergeleitet werden. Namentlich läßt sich daraus nicht folgern, daß etwa nur die dort erwähnten milden Stiftungen („Stiftungen, die für die Gottesverehrung, den Unterricht oder zu Wohltätigkeitszwecken bestimmt sind")[107]), der Staatsaufsicht unter-

104) Vgl. z. B. GewO. §§ 96 Abs. 5 Satz 2, 100c, 101 Abs. 4, 103o Abs. 2, 104d Abs. 2 Satz 2; RVO. §§ 32, 273 Abs. 2; PrivVersUntG. § 65 Abs. 3 Satz 2; HypBankG. § 4 Abs. 1 Ziff. 3 u. 4; preuß. BergG. §§ 127, 184 Abs. 2, 184a, 185 Abs. 3; cobgoth. BergG. §§ 141, 148 Abs. 3 u. 4, 153 Abs. 2; cob. GemeindeG. Art. 20 Abs. 3, 173, 176 Abs. 2 Ziff. 4 u. 6, goth. GemeindeG. §§ 224, 225.

105) Z. B. BGB. § 78; GewO. §§ 96 Abs. 2, 100c, 101 Abs. 4, 103o Abs. 2, 104k Abs. 2; RVO. § 31 Abs. 3; PrivVersUntG. § 64 Abs. 3; preuß. BergG. § 183 Abs. 1; cob. GemeindeG. Art. 172; goth. GemeindeG. § 223.

106) Vgl. auch GewO. §§ 97, 102, 103o Abs. 3, 104f; VerG. § 2; RVO. §§ 273 Abs. 1 Ziff. 2, 279; PrivVersUntG. § 67; cobgoth. BergG. §§ 177, 147; GenG. § 81; GmbHG. § 62; BGB. § 43.

107) Der Begriff der „milden" oder „frommen Stiftungen" (piae causae, pia corpora) umfaßt nach der gemeinrechtlichen Auffassung nur die Stiftungen für kirchliche (religiöse und mit der Religion zusammenhängende) Zwecke einschließlich der Schul- und Wohltätigkeitszwecke (Beseler, DPR. [1885] 1, 286 f. § 72 Anm. 13, Gierke, DPR. 1, 648 Anm. 20). Im weiteren Sinne wurden von manchen (s. Beseler a. a. O. Anm. 14) auch die Stiftungen für gemeinnützige Zwecke dazu gerechnet. Für Coburg-Gotha ist an dem engeren Begriffe festzuhalten; für die Befreiung von der Zahlung der Gerichtsgebühren und Wertabgaben ist der Unterschied zwischen „Stiftungen zu gemeinnützigen Zwecken" und „milden Stiftungen" gesetzlich festgelegt (cobgoth. GKG. 14. März 1911 § 8 Abs. 1c und WertabgabeG. 14. März 1911 § 13 Abs. 1c, während in den früheren Sporteln- und Kostengesetzen nur von den milden Stiftungen oder Anstalten die Rede ist, vgl. cob. Sporteltaxen 20. Sept. 1825 § 11 Ziffer 3, Rückertsche Samml.

Digitized by Google

worfen seien. Diese Vorschrift unterstellt die bezeichneten Stiftungen dem „Schutze" des Staates, und der verfassungsmäßig zugesicherte Staatsschutz soll vor allem darin bestehen, daß ihr Vermögen oder Einkommen dem Staatsvermögen nicht einverleibt, auch darüber gegen den Willen der Stifter nicht verfügt werden darf. Nur in dem Falle, wo der Stiftungszweck nicht mehr zu erreichen ist, soll mit Zustimmung der Beteiligten und, wenn es sich um allgemeine Landesanstalten handelt[108]), mit Einwilligung des Landtags eine Verwendung zu andern ähnlichen Zwecken eintreten dürfen. Daran ist im Falle der Zweckänderung oder der Aufhebung einer rechtsfähigen Stiftung (BGB. § 87) die Staatsregierung auch jetzt noch gebunden (AG. Art. 7 Abs. 3). Es handelt sich also um Vorschriften, die in erster Linie zum Schutze der Stiftungen gegen willkürliche staatliche Eingriffe dienen sollen[109]); die staatliche Aufsicht über die Lebensbetätigung der Stiftungen wird durch sie nicht berührt. Daß, wie überhaupt jeder Staatsbürger, alle Stiftungen, nicht nur die für religiöse, Schul- oder Wohltätigkeitszwecke bestimmten, den staatlichen Rechtsschutz genießen, ist nach heutiger Auffassung eine Selbstverständlichkeit; die allgemein gehaltene Bestimmung (des § 66 Abs. 1 Satz 1), die aus den älteren Landesverfassungen[110]) übernommen ist

---

Bd. 12 S. 423; 13. Aug. 1835 § 2 Ziff. 3 das. S. 489; 29. Juni 1868 Art. 5 Ziff. 4; cobgoth. GKG. 28. Mai 1894 § 5 Ziff. 5). Vgl. auch Ernestinische Gerichts- und ProzeßO. 1776 P. I. Cap. XXXVII art. IV § 3 S. 213 („pia corpora"); goth. VO. üb. Kollateralabgaben 3. Mai 1836 § 11 („milde Stiftungen"); cob. Ges. üb. d. Aufhebung d. stillschw. Pfandrechte 11. Juni 1860 Art. 7 („Stiftungen"); goth. HypothekenkonkG. 22. April 1854 § 9 Ziff. III („milde Stiftungen") und §§ 11 Ziff. 4, 23 („Stiftungen"); cob. NachlSteuerG. 15. Juni 1858 und 12. Mai 1880 Art. 1 c Ziff. 2 („milde Stiftungen"); goth. StempelstG. 27. Juni 1889 § 24 Abs. 1 Ziff. c („milde Stiftungen, sofern sie nicht einzelne Familien oder bestimmte Personen betreffen, sowie andere Anstalten, welche lediglich gemeinnützige Zwecke verfolgen"); cob. ErbschSteuerG. 22. Dez. 1903 und goth. ErbschSteuerG. 17. Mai 1902 § 7 („Zuwendungen [an Stiftungen] zu milden, gemeinnützigen oder öffentlichen Zwecken") und Tarif, Befreiungen 1 2 g („Stiftungen, die als milde ausdrücklich anerkannt sind"); cob. EinkSteuerG. 2. Dez. 1908 und 4. Juli 1910 Art. 3 Abs. 1 Ziff. 3, 18 Abs. 7 („privatrechtliche Stiftungen, soweit sie ihren Ertrag nicht zu kirchlichen, mildtätigen oder gemeinnützigen Zwecken verwenden"); goth. EinkSteuerG. 12. März 1902 Art. 4 Abs. 3 und ErgänzSteuerG 12. März 1902 § 3 („milde und gemeinnützige Stiftungen"), RErbschSteuerG. 3. Juni 1906 § 12 Abs. 1 Ziff. 2 („Stiftungen, die ausschließlich kirchliche, mildtätige oder gemeinnützige Zwecke verfolgen"). Vgl. auch VO. über Gebührenfreiheit vor dem Reichsgericht 24. Dez. 1883 § 1 Ziff. 1 (RGBl. 1884, 1) und aus der Rechtsprechung RG. 16. Dez. 1891 GruchotsBeitr. 36, 1102; PrOVG. 7. Mai 1897 32, 167; KG. 1. Okt. 1908 KGJ. 37 B, 4; PrOVG. 27. Juni 1910 PrVerwBl. 32, 665.

108) Vgl. v. Strenge-Rudloff-Claus a. a. O. 36.

109) Sartorius a. a. O. 541.

110) Cob. Ges. über die ständische Verfassung 8. Aug. 1821 (Rückertsche Samml. Bd. 1 Nr. 9 S. 28) § 29: „Das Kirchengut, das Vermögen der vom Staate anerkannten Stiftungen der Wohltätigkeits- und Unterrichts-

Digitized by Google

und gleich oder ähnlich in vielen anderen Staatsverfassungen[111]) wiederkehrt, beruht augenscheinlich auf der Erinnerung an polizeistaatliche Vorstellungen und Uebungen, insbesondere an die Säkularisation der Klöster und Stifter; darin mag die Erklärung dafür zu finden sein, daß § 66 sich auf die Erwähnung der mit der Kirche mehr oder weniger zusammenhängenden milden Stiftungen[112]) beschränkt. Da übrigens die entsprechende Vorschrift des gothaischen Staatsgrundgesetzes vom 26. März 1849 „alle Stiftungen ohne Ausnahme, sie mögen für die Gottesverehrung, den Unterricht oder zu Wohltätigkeitszwecken bestimmt sein", als dem Staatsschutz unterstehend bezeichnete, so gewinnt es den Anschein, als hätte man nicht eine Beschränkung des staatlichen „Schutzes" auf einzelne Arten von Stiftungen herbeiführen, sondern nur die hauptsächlichsten Stiftungen hervorheben wollen. Diese Auslegung dürfte der heutigen Rechtsauffassung am meisten entsprechen. Auch bei der Umwandlung reiner Privatstiftungen wird also die Staatsregierung die Zustimmung der Beteiligten (d. h. der Bezugsberechtigten) einholen müssen[113]). Auch wenn im Falle der Auflösung der Stiftung ihr Vermögen nach

anstalten, genießen des besonderen Schutzes des Staats und können unter keiner Bedingung dem Staatsvermögen einverleibt werden." § 30: „Die Fonds der milden Stiftungen zur Beförderung der Gottesverehrung, des Unterrichts und der Wohltätigkeit, werden genau nach den darüber in den Stiftungsbriefen enthaltenen Verordnungen verwaltet. Ueber Abänderungen in der Verwaltung oder Verwendung, insoferne solche Abänderungen nach dem Sinne des Stifters zulässig sind, sollen die Stände vorher jedesmal mit ihrem Gutachten gehört werden". Goth. Staatsgrundges. 26. März 1849 (GothGesS. Bd. 6 Nr. 342 S. 141) § 79: „Alle Stiftungen ohne Ausnahme, sie mögen für die Gottesverehrung, den Unterricht oder zu Wohltätigkeitszwecken bestimmt sein, stehen unter dem Schutze des Staates. Ihr Vermögen oder Einkommen darf nie dem Staatsvermögen einverleibt werden." § 80: „Nur in dem Falle, wo der Stiftungszweck nicht mehr zu erreichen ist, kann Verwendung zu anderen ähnlichen Zwecken mit Vorwissen und Zustimmung der etwa Beteiligten und, sofern es sich um allgemeine Landesanstalten handelt, mit Einwilligung der Abgeordnetenversammlung eintreten." Vgl. auch § 145 Abs. 1 der Verfassung des Deutschen Reichs, Beilage B des Bündnisvertrages 26. Mai 1849 (Bek. 1. Jan. 1850, CobGesS. 1848—50 Nr. 97 S. 1021, GothGesS. Bd. 6 Nr. 368 S. 452).

111) VerfUrk. von Baden § 20, Bayern §§ 9 Abs. 4, 10, Braunschweig §§ 216, 217, Hessen Art. 43, 44, Oldenburg Art. 216 §§ 1 und 2, Reuß ä. L. §§ 51, 52, Reuß j. L. § 49, Sachsen § 60, Altenburg §§ 159, 161, Meiningen Art. 33, 34, Waldeck § 43, auch Kurhess. VerfUrk. 5. Jan. 1831 § 138 (s. Bovensiepen, ÖffR. 34 [1915], 134). Vgl. auch Gierke, Genossenschth. 846 Anm. 2, 847 Anm. 1, 871 Anm. 2.

112) Ueber die geschichtliche Entwicklung des Verhältnisses der milden Stiftungen zur Kirche und zu den Gemeinden vgl. Roth, Iherings J. 1 (1857), 189 ff.; Sartorius a. a. O. 543 § 6.

113) Böckel a. a. O. 66 Anm. 4. Die Vorschrift des § 87 BGB. ist aber jedenfalls zwingend und geht deshalb auch der landesgesetzlichen Regelung (BGB. § 85) vor, soweit sie den Fall betrifft, daß durch die Erfüllung des Stiftungszwecks das Gemeinwohl gefährdet wird.

Digitized by Google

Art. 7 Abs. 5 AG. z. BGB. an den Staatsfiskus fällt, bleibt übrigens das Verbot des § 66 StGrundG. bestehen; der Staat darf das ihm zugefallene Vermögen nicht wie gewöhnliches Staatsgut behandeln (BGB. §§ 88, 46), sondern muß es für den ursprünglichen Zweck, nur bei dessen Unerreichbarkeit und mit Zustimmung der Beteiligten für einen möglichst ähnlichen Zweck verwenden [114]).

Gegen die in Ausübung des Aufsichtsrechts von den Staatsbehörden erlassenen Anordnungen findet nur die Verwaltungsbeschwerde [115]), nicht auch die Revision oder die Anfechtungsklage an das Oberverwaltungsgericht statt. Polizeilichen Charakter haben die spezifischen Anordnungen der Aufsichtsbehörde [116]) nicht; denn sie werden nicht in Ausübung der Polizeigewalt, sondern in Ausübung des davon begrifflich verschiedenen staatlichen Oberaufsichtsrechts erlassen. Dies ergibt schon die Gegenüberstellung dieser beiden zur inneren Verwaltung gehörenden Geschäftsbereiche unter den Ziffern II und III bzw. B und C des § 2 der Organisationsgesetze von 1858 [117]). Selbst in den schwersten Fällen des administrativen Eingreifens in das Leben der Stiftungen, insbesondere im Falle ihrer gänzlichen Vernichtung (BGB. § 87 Abs. 1, AG. Art. 7 Abs. 3, 56), bewendet es bei der Entscheidung der Verwaltungsbehörden, obwohl Streitigkeiten, die zufolge der Ausübung der Staatsaufsicht entstehen können, für die Erledigung im Wege des Verwaltungsstreitverfahrens ebenso geeignet sind wie im Falle der Beteiligung von Gemeinden [118]). Tatsächlich ist anderwärts die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte auf derartige Streitigkeiten erstreckt worden [119]).

---

114) Sartorius a. a. O. 542; s. auch Oertmann, Bayr. Landesprivatrecht (1903), 116 ff.

115) Wenn die Voraussetzungen dafür vorliegen: vgl. AG. z. BGB. Art. 56 in Verb. mit § 44 VerwBehördOrganisG. und § 5a MinistOrganisG. in der Fassung des Ges. 28. Juli 1899 (GemG. Nr. 618, CobGesS. 1899 Nr. 1288 S. 49, GothGesS. 1899 Nr. 15 S. 57).

116) Den Gegensatz zu den spezifischen Aufsichtsverfügungen bilden die Verfügungen der staatlichen Behörden, die sich auf das äußere Verhalten der Stiftungen (z. B. einen Gewerbebetrieb) beziehen. Verfügungen der letzteren Art sind die Stiftungen in gleicher Weise ausgesetzt wie jede Einzelperson (Gierke, DPR. 1, 520 Anm. 12), und es ist selbstverständlich, daß in dieser Richtung auch polizeiliche Verfügungen gegen Stiftungen vorkommen können.

117) Vgl. PrOVG. 23. Okt 1897 PrVerwBl. 19, 520.

118) Cob. ZuständigkG. 25. April 1913 § 2 Ziff. III (CobGesS. 1913 Nr. 19 S. 189), goth. 24. April 1913 § 2 Ziffer III (GothGesS. 1913 Nr. 22 S. 143).

119) Z. B. in Bayern AG. z. BGB. 9. Juni 1899 Art. 165 Ziff. II 3a.

Digitized by Google

Rechtshader und Gerechtigkeit.

Von Geh. Justizrat Professor Josef Kohler.

Jahrzehnte sind es her, daß eine kleine Schrift erschien, die ein gewaltiges Aufsehen erregte und den Verfasser in Deutschland und außer Deutschland bekannt machte, Ihering verfaßte damals die Schrift: Kampf ums Recht. Es war zu einer Zeit, als die Darwinianer vom Kampf ums Dasein redeten und darin den Kern des Fortschrittes erblickten. Der Titel macht viel zur Sache, und der Titel hat auch zum Einfluß der Schrift beigetragen; aber allerdings, der Inhalt war auch danach, daß er die Welt aufstacheln und aufreizen konnte. Ein philosophischer Dilettant, der von Utilitarismus und Egoismus ausgeht und hiermit das ganze Recht konstruieren will, wird immer dankbare Anhänger finden, und wer den Prozeßhader als Tugend verkündet, den wird die Menschheit auf den Händen tragen; denn nichts kann jemand mehr Anhänger verschaffen, als wenn er die rechtshaberischen Triebe des Publikums aufregt, und das hat der Kampf ums Recht redlich getan. Es wird hier nichts anderes erklärt, als daß, wenn ich annehme Recht zu haben, es nicht nur meine Befugnis, sondern auch meine Pflicht sei, für dieses Recht zu kämpfen bis zum letzten Atemzug und alles daran zu setzen, um mein Recht zu wahren; und dieser auffallende Satz wird noch durch das Fehlmotiv begreiflich gemacht: wenn wir diesen Kampf ums Recht nicht kämpfen und nicht systematisch kämpfen, dann wird das Recht lahm, es verliert seine Federkraft und wird zum Gespött und Popanz erniedrigt.

Wir staunen heutzutage, daß seiner Zeit so viele Leute durch derartige Irrtümer sich blenden ließen. Zunächst schon muß der eine Satz sich einem jeden aufdrängen: in sehr vielen Fällen rührt es an unser Gewissen, daß wir unser Recht nicht geltend machen, oder wenigstens es nicht bis zur letzten Schärfe zuspitzen: in vielen Fällen ist es gerade ein moralisches Gebot, das Schwert in die Scheide zu stecken. Wie, wenn mein Schuldner am Boden liegt, wenn er durch schwere Schicksale niedergedrückt ist, wenn ihm Not und Elend droht? Soll ich da auch mein Recht bis zum letzten Tupfen durchfechten? Wer erkennt hier nicht Irrtum und Einseitigkeit der Rechtskampftheorie! Solche Irrtümer rühren eben daher, daß man nicht Philosoph genug ist, um alle Lebens-

Digitized by Google

interessen in ihrer Gesamtheit zu erfassen, daß man eines allein herausnimmt und nur in ihm Heil und Segen erblickt.

Aber auch ganz andere Dinge können dazwischen liegen. Mir können Aufgaben gestellt sein, die viel wichtiger sind, als die Durchkämpfung eines kleinen winzigen Rechts, Aufgaben des Lebens, Aufgaben der Gesellschaft, die ich nicht vernachlässigen darf. Soll ich mein Vaterland, wenn es all meine Kräfte verlangt, im Stich lassen, um mit einem Wirte mich wegen ein paar Mark herumzuzanken? Soll ich Ruhe und Frieden einer ganzen Ortschaft stören, wenn eine Hand breit Land in Frage steht, das ich meinem Gegner abtrotzen könnte? Soll ich den Feuerbrand in eine friedliche Gemeinde bringen, wenn eine Dorflappalie die Gemüter aufregen würde?

Vor allem aber kommen zwei Momente in Betracht, welche jedem Rechtshader im Wege stehen: einmal die Unsicherheit aller Lebensverhältnisse. Die Ansicht, als ob das Recht immer scharf abgrenzt und jede Rechtsfigur gleichsam mit stählernen Schienen umgeben wäre, wird der moderne Mensch nur mit einem Achselzucken begleiten. Die Konturen der Rechte sind oft so fein, daß es schon objektiv äußerst schwierig ist, die Grenze abzustecken. Noch schwieriger ist aber die subjektive Unsicherheit. Wer dringt in alle Geheimnisse des Geschehens ein, um jeden Augenblick sagen zu können: dies und nichts anderes ist das Recht! Dazu tritt nun aber die menschliche Leidenschaftlichkeit: der Streit um das Recht regt die Gemüter im höchsten Maße auf, stört das Gleichgewicht der Gesellschaft und säet Feindschaft in Hülle und Fülle, wo bisher Friede und Eintracht geherrscht hat.

Sollen alle diese sozialen Güter einfach dem Moloch des Rechts geopfert werden, oder sagen wir dem Moloch der Rechtsmeinung? Denn nur darum handelt es sich, daß, was jemand für Recht hält, zum fanatischen Austrag kommen soll. Nicht Kampf ums Recht ist es ja, sondern Kampf um die Rechtsmeinung! Sollte dieser Kampf eine Pflicht sein? In der Tat, ein ewiges Prozessieren und Streiten um Kleinigkeiten, ein langjähriges Aushecken aller möglichen verschlungenen Rechtsmotive wird zum sozialen Uebel und bringt unser ganzes gesellschaftliches Leben in Verwirrung. Nicht derjenige ist darum ein Wohltäter der Menschheit, der dem Einzelnen ins Ohr raunt, er soll um dasjenige, was er für Recht hält, einen Abgrund von Feindschaft, Gift und Galle schaffen, sondern derjenige, welcher erklärt, daß auch in dieser Beziehung Mäßigung und Nachsicht geboten ist.

Digitized by Google

Die Menschheit hat sonstige Aufgaben genug, sie bedarf ihre Nervenkraft zu anderen Dingen, als sich in Lappalien herumzuzanken. Der Künstler und Gelehrte hat andere Aufgaben, dem Staatsmanne winken andere Ziele, und auch der Großindustrielle, der in vaterländischen Spekulationen sein Bestes gibt, wird seine Zeit nicht einer elenden Kleinigkeit opfern dürfen.

Ganz eitel aber ist die Furcht, daß nach unserer Auffassung Recht und Rechtsgefühl notleide; im Gegenteil: gerade wenn ich weiß, daß das Recht nicht dazu da ist, um das Leben zur Folterkammer zu machen, dann werde ich mich umsomehr um die Fahne des Rechts scharen! Und die Rechtswissenschaft gewinnt an anheimelnder Kraft, wenn ich erkenne, daß das Recht kein Tyrann ist, dem ich meine Ruhe zu opfern habe. Daß man auf solche Weise nicht zu einem Quietismus gelangt, daß, wenn offenbare Arg ist, wenn Betrug und Gewalttätigkeit sich erhebt, die Menschheit sich von selbst zur Wehr setzt, das liegt in unserer Natur so begründet, daß man nicht aufzureizen, sondern nur zu zügeln braucht. Die Gefühlsreaktion ist so stark, die wirtschaftlichen Motive sitzen so tief, der menschliche Individualismus ist so mächtig und die germanische Natur ist so gesund, daß man nicht zu befürchten hat, unser Lebenstrieb werde entnervt und das individuelle Eigengefühl erstickt.

Es war eine treffliche deutsche Einrichtung, daß man seinerzeit, wenn Feindseligkeiten drohten, nicht nur der Obrigkeit, sondern auch den einzelnen Bürgern gestattete, **Frieden zu wirken** und zu verlangen, daß ein Waffenstillstand geschlossen werde, um die Streitigkeiten zum friedlichen Ausgleich zu bringen. Dieselben Einrichtungen sollen wir gegenüber der krankhaften Prozeßsucht pflegen; dies ist die Aufgabe des Güteverfahrens. In Fällen, in denen zerrüttende Feindschaften auszubrechen beginnen, sollen Männer von Einfluß und moralischer Kraft möglichst zu beschwichtigen suchen.

Dann wird auch das Zerrbild des Querulantentums nicht mehr so üppig aufschießen. Wer je einen Blick geworfen hat in diesen grauenhaften Kohlhaseschen Irrwahn, wo ein Mensch sein ganzes Dasein damit verdüstert, daß er Gott und die Welt anklagt und überall sich als verfolgt, in seinen Rechten gekränkt und geschädigt darstellt, kein Mittel scheut, um nicht nur die Nachbarn, sondern auch Beamte und Träger der Staatsgewalt anzugreifen, weil sie ihn bedrängten

Digitized by Google

und ihm sein Recht abschnitten, wer dieses Zerrbild erkannt hat, der weiß, wohin der Kampf ums Recht führt.

Die Irrlehre ist gegenwärtig abgetan, man wird Iherings Schrift ebenso zu den Akten legen wie so viele Elaborate einer vergangenen Zeit, die uns zeigen, aus welchen Irrtümern und Verkehrtheiten wir uns im Laufe der letzten 30 Jahre hervorarbeiten mußten. Daß das Recht eine soziale Einrichtung ist und daß die Rechtsentwicklung soziologisch verstanden werden muß, wie ich dies schon vor Jahren erklärte, das ist jetzt allen zum vollen Bewußtsein gekommen.

Deutscher Rechtsfriede [1]).

Von Hans Fehr, Halle a. d. S.

I.

Der europäische Krieg hat in uns Zeitgenossen zwei ganz verschiedene Meinungen über den Völkerfrieden wachgerufen. Die einen sagen sich, die gegenwärtige, erbitterte Fehde der Nationen sei der beste Beweis für die Richtigkeit der Friedensbestrebungen jener Gruppe, die wir Pazifisten nennen. Die scheußliche Art der Kriegführung, die Zerstörung alter und neuer Kulturwerte und die Ausmündung des Kampfes in einen eigentlichen Erschöpfungskrieg zeigten aufs deutlichste, daß die Menschheit reif sei für den dauernden Frieden. Nach dem Kriege müsse mehr denn je den pazifistischen Bestrebungen das Wort geredet werden. Das Hissen der Friedensflagge sei zur absoluten Notwendigkeit, zur allgemeinen Bürgerpflicht geworden.

Die andern, wie ich glaube, die Einsichtigen, erklären das Gegenteil. Der Feldzug 1914/16 beweise zur Evidenz die Nichtigkeit aller Friedensbestrebungen. Der Völkerfriede, ja nur die Annäherung an einen Völkerfrieden, sei ein falsches, weil absolut unerreichbares Ziel. Man könne und dürfe keine Postulate aufstellen, die mit dem Wesen der menschlichen Natur im schroffsten Widerspruch stünden. Um Arbeit und Mittel, die für den Pazifismus aufgewendet würden, sei es schade. Sie seien nutzlos verloren. Ja, sie schadeten, weil sie falsche Fährten wiesen. Ich gehe mit dieser Gruppe. Ich sehe im Krieg eine notwendige Tragik, eine ganz bestimmte Aeußerung menschlicher Anlagen, mag

1) Mit Erlaubnis des Verfassers abgedruckt aus: Literarische Gesellschaft zu Hamburg, Heft 10, 1916.

Digitized by Google

man diese nun als Egoismus oder als Hang zur Kraftprobe oder, wie dies ein evangelisches Flugblatt getan hat, als eine Neigung zur Sünde gegen Gott oder anders bezeichnen. Krieg wird sein, weil Krieg muß sein.

Dieser Krieg nach außen wirft aber sein Licht nach innen. Auch der Krieg ist keine reine Erfindung der Hölle. Wie es überhaupt keine Einrichtung im menschlichen Leben gibt, die nur Unheil stiftet, die nur zerstörend wirkt. Daran muß man gerade jetzt immer wieder denken. Dieses Licht nach innen ist die Festigung der Nation. Wer wollte daran zweifeln, daß jede Fehde zu einem innigeren Zusammenschluß der Befehdeten führen müßte? Und das ist unser Glück; denn sonst triumphierten die Feinde.

So wenig ich an den Völkerfrieden glaube, ebenso stark glaube ich an den Volksfrieden. Die deutsche Nation wird sich in ihren Gliedern inniger verbinden als vorher. Alle Weissagungen von künftigen innerstaatlichen Kämpfen, Reibungen, die gewiß nicht ausbleiben werden, vermögen mir diese Zuversicht nicht zu rauben. Dieser Volksfriede wird sich vor allem auch auf dem Gebiete des Rechts niederschlagen. Dieser Volksfriede wird zum Rechtsfrieden werden. Dieser Volksfriede heischt nach Prozeßfrieden. Nicht daß alle Menschen in Deutschland nach dem Kriege in Eintracht lebten. Der Rechtskrieg, der Prozeß wird bleiben, so gewiß das Recht bleibt. Aber der neue Volksfriede wird den Rechtsfrieden fördern. Wir werden den Streit im Wege Rechtens eindämmen. Wir werden verträglicher, nicht nur, wenn wir uns lieben, sondern auch, wenn wir uns bekämpfen. Der unbarmherzige Völkerkampf führt zu einem barmherzigeren Volkskampf.

Kein Wunder, wenn die Freunde dieses Gedankens jetzt schon mit zündendem Wort einsetzen, um den deutschen Rechtsfrieden zu predigen. Und mehr als das, wenn sie die Wege weisen, auf denen wir den prozessualen Kampf vermeiden und den friedlichen Weg des Ausgleiches gehen können. Weniger Prozesse und dafür mehr gütliches Verfahren. Mehr Verständnis für die Lage und die Not des Nächsten. Mehr Verständnis für die Einordnung des einzelnen in die großen Ziele der Nation. Und damit mehr Verständnis für den Staat und das Recht überhaupt.

Ein solches Buch, das zu den besten gehört, liegt vor mir. Es ist eine Sammlung von Aufsätzen, die eine Neubelebung des Güteverfahrens erstreben, unter dem trefflichen Namen „Deutscher Rechtsfriede". Richard Deinhardt, der geschickte Herausgeber, hat die

Digitized by Google

verschiedensten Schriftsteller, Gelehrten und Praktiker zusammengerufen, um einem weiteren Leserkreise den Segen eines solchen Güteverfahrens vor Augen zu führen.

II.

Wir haben zweifellos zu viel prozessiert. Aus dem Jahre 1883 sind an den Amts- und Landgerichten erster Instanz 1066721 Zivilprozesse verzeichnet (ohne Urkunden- und Wechselprozesse); aus dem Jahre 1901 1990397 und aus dem Jahre 1913 2917745. Dabei waren tätig im Jahre 1883 6955 Richter, im Jahre 1901 8072 Richter und im Jahre 1913 10297 Richter (1915 sogar 13024). Bis 1907 übertraf die Zahl der Richter die der Anwälte bedeutend. Am 1. Januar 1915 dagegen überragten die Rechtsanwälte die Richter um rund 2500! Dabei wuchs die deutsche Bevölkerung: von 1880: 45234061 Seelen, 1900: 56367178 Seelen auf 1913: 67300000 Seelen.

Diese Zahlen sprechen nicht nur eine lebendige Sprache über die Vermehrung der Prozesse im Verhältnis zur Bevölkerung, sondern sie erweisen auch die ungeheure Last, die der Staat an seinen Richtern trägt, und die ungesunde Vergrößerung des Standes der Rechtsanwälte.

Daher fort mit dieser Unzahl von Prozessen! Weg mit jenem Rechtskampf, der einen ganz geringfügigen Streitgegenstand aufweist oder bei dem die Vollstreckung erheblich ungewiß ist oder bei dem der Gegner wirtschaftlich und sittlich schwer geschädigt wird, ohne daß dadurch der Kläger eine wirkliche Genugtuung erführe. Warum soll ich z. B. einem Schuldner, der in Not geraten ist, nicht eine Zahlungsfrist bewilligen, vielleicht sechs Monate, vielleicht ein ganzes Jahr, wenn mir daraus kein besonderer Nachteil erwächst? Warum soll ich in einer Erbschaftssache, in der ich mich benachteiligt fühle und in der ich vielleicht wirklich benachteiligt bin, sofort Klage erheben, ohne einen Ausgleichsversuch mit meinen Brüdern und Schwestern vor dem Friedensrichter zu machen? Und tausend andere Fälle mehr. Streben wir nach einem Interessenausgleich ohne Kampf, vor einem Richter, der den Frieden will, statt den Krieg, von dem die Parteien nicht scheiden als Sieger und Besiegte, sondern als Verglichene und Versöhnte! Setzen wir neben den Prozeßrichter den Friedensrichter! Wir müssen neben den ordentlichen Gerichten Friedensgerichte schaffen. Juristisch gesprochen: Wir müssen neben dem Gericht, das Urteile fällt, Schiedsämter errichten, die den Streit durch Güte schlichten. Jeder muß gewillt sein, sich in Güte

Digitized by Google

mit dem Gegner zu vertragen. Erst wenn er auf absoluten Widerstand stößt, wird der Handel zum Kampf vor dem Prozeßrichter. Die Maschine der staatlichen Gerichte wird dann vorerst gar nicht in Bewegung geraten. Nicht an die Amtsgerichte dürfen die Schiedsämter angegliedert werden. Dem Schiedsamt muß durchaus der genossenschaftliche Stempel aufgeprägt werden. Es muß ein aus dem Volke herausgewachsenes Gericht darstellen, mit einem Juristen an der Spitze und Laien als Beisitzern aus allen Erwerbsschichten. Nur in dieser engsten Berührung mit dem Volke wäre es imstande, den Volksfrieden wirklich zu fördern, würde es von Anfang an auf das Vertrauen der Massen stoßen. Denn die Massen sind es in erster Linie, die in jene Prozesse verwickelt werden, die nach friedlichem Ausgleich drängen. Für die Massen ist der Friedensrichter vor allem eine Wohltat.

Darum muß dem Schiedsamt auch die Gewalt zustehen, die Parteien zu laden. Da darf es keine Rechtsanwälte geben, die die Streitenden vertreten. Lassen wir den Rechtsanwalt zu, so gewinnen wir nichts als einen Vorprozeß vor dem eigentlichen Verfahren. Dann tritt die juristische Kunst mit ihrem für den Laien so geheimnisvollen Mantel wieder in den Vordergrund. Dann schweigt der Laie und der Anwalt spricht. *Das Schiedsverfahren muß ein Laienverfahren sein.* Die Parteien müssen erscheinen. Die Gegner müssen sich kennen, und vor allem muß der Schlichter die Gegner kennen. Unser Prozeß ist heute ein Aktenprozeß. Aus dem Papier aber kann man die Menschen nicht kennen und nicht erkennen. Das Papier ist stets ein unvollkommener Vermittler des Streits. Der Friedensrichter muß mit den Menschen und nicht mit den Akten sprechen. Das Wort gibt vieles, was die Schrift nicht gibt. Der Friedensrichter muß im persönlichen Verkehr mit den Parteien seinen Friedenswillen aufprägen. Er darf nicht müde werden, ihnen im Laufe der Verhandlung immer wieder vor Augen zu führen:

Schadenverhütung ist besser als Schadenvergütung.

Bewahrung des Friedens ist notwendiger als Wiederherstellung des Friedens.

Den Kampf abwenden ist wertvoller als den Prozeß beenden.

Geschlichtet sein ist schöner als gerichtet sein.

Geschlichteter Unfriede ist billiger als gerichteter Unfriede.

Vermeidung des Prozesses ist Kräfteschonung des Staates[1]).

---

1) Aehnlich Lehmann, S. 90.

Digitized by Google

Haben erst einmal diese Gedanken Wurzel gefaßt, ist ihre Wohltat in die Köpfe der Menge eingedrungen, dann wird in der Zukunft der Schlichter eine so große Rolle im deutschen Volke spielen wie der Richter. Dann verstummen die Klagen über die ungebändigte Prozeßsucht und über die schweren Gerichtslasten, die der Staat kaum zu tragen imstande ist.

Daß aber dieses Güteverfahren vor besonders eingerichteten Schiedsämtern kein Gebilde ist, das praktischer Verwirklichung spottet, das beweisen die Grundzüge zu einem Entwurf einer Güteordnung, die Richard Deinhardt und Heinrich Lehmann zusammen ausgearbeitet haben (S. 74 ff.). Sie sind getragen von der hohen, obersten Norm, „Rechts- und Wirtschaftsfrieden im Volke zu stärken und den Schäden der Prozeßnot vorzubeugen". Jeder hat die Pflicht, sich mit diesen Ideen zu beschäftigen, denn jeder kommt einmal in die Lage, zum Kampfmittel des Prozesses oder zur Waffe des friedlichen Ausgleiches greifen zu müssen.

III.

Die Schiedsämter müssen Zwangsämter sein. Es muß jeder zum Versuch gezwungen werden, sich mit dem Gegner auszugleichen. Das Gericht darf einen Prozeß erst annehmen, wenn ihm bescheinigt wird, daß das Güteverfahren ohne Ergebnis verlief.

Aber der Zwang allein führt zu nichts. Der Zwang verbittert leicht. Und wie kann man vom verbitterten Menschen verlangen, daß er sich in Güte mit einem andern einlassen soll! Da gilt es denn, in jedem von uns die Ueberzeugung zu wecken, daß das Güteverfahren ein richtiges Verfahren ist. Nur wer an die Richtigkeit einer Einrichtung glaubt, wird mit gutem Willen an sie herantreten. Zwar kümmert sich das Recht nicht um die Kritik des einzelnen. Das Recht erfaßt seine Unterworfenen, alle gleich, unbekümmert, ob sie seinem Befehl zustimmen oder nicht. Der einzelne wird, wenn das Güteverfahren gesetzliches Verfahren geworden, ihm unter allen Umständen unterworfen. Aber was nützt erzwungene Güte? Ein Widerspruch in sich selbst.

Der Erfolg des Güteverfahrens kann also nicht aus dem Recht kommen, sondern aus der Gesinnung. Das Güteverfahren ist auf gute Gesinnung der Menschen angewiesen. Gut ist die Gesinnung, wenn sie gütig ist, wenn die Billigkeit im

Digitized by Google

Menschen Raum gewinnt, wenn, um christlich zu sprechen, der Haß der Liebe weicht. Wir müssen also sittlich höher steigen, wollen wir dem Güteverfahren Erfolg verschaffen. Wir müssen aber zudem überzeugt sein, daß wir auch richtig handeln. Und was ist in diesem Falle richtig? Ich handle, wenn ich zum Schlichter statt zum Richter greife, dann richtig, wenn das Güteverfahren mit den Zielen der Rechtspflege und mit den Zielen des Staates übereinstimmt. Das Bewußtsein von der Richtigkeit meines Tuns muß mich durchdringen. Dann handle ich nicht in Zwang, sondern in Freiheit. Dann ist der Zwang nur Rechtszwang, nicht Gesinnungszwang. Dann biete ich freudig die Hand zum Ausgleich; denn ich will den Ausgleich, wenn immer er sich machen läßt.

In unserm Buche vom Rechtsfrieden ist es daher mit Freude zu begrüßen, daß die Ueberzeugung von der Richtigkeit des Güteverfahrens im Leser wachgerufen wird. Lehmann führt in seinem Beitrage ganz mit Recht aus, daß der Prozeß nicht den Zweck in sich selbst trage, sondern nur ein Mittel sei im Dienste der Rechtspflege, ein Mittel, um das Höchste zu erzielen, den Rechtsfrieden. Das Recht ist eine Friedensordnung. Die Rechtsordnung will die sich bekämpfenden Einzelwillen in einer höheren Einheit, in einer Friedenseinheit vereinigen. Der Prozeß ist ein Kampf. Freilich ein Kampf mit den Mitteln des Rechts, statt mit den Mitteln der Gewalt. Er will mit der Ausscheidung der Gewalt den Rechtsfrieden sichern. Aber entspricht es nicht noch mehr den Zielen der Rechtsordnung, auch diesen prozessualen Kampf, wenn möglich, auszuschalten? Entspricht es nicht am meisten der Idee der Friedensordnung, auf dem Wege des gütlichen Ausgleiches, ohne die schweren Kampfmittel von Mißmut, Kraft, Zeit und Geld, zum Ziel zu gelangen? Entspricht es nicht mehr dem Rechtsfrieden, wenn der Schlichter von Mensch zu Mensch mit den Parteien verhandelt, ohne Rechtsanwalt und hinter geschlossenen Türen, so daß sich keiner vor den Zuhörern mit seiner Rache brüsten kann und das gegenseitige Nachgeben leichter wird? Kein Zweifel, muß jeder sagen, das Güteverfahren ist ein richtiges Verfahren; denn es ist unmittelbar dem Wesen der Rechtsordnung entnommen.

Auch mit der Idee des Staates und mit der wahren Auffassung von Freiheit stimmt das Verfahren überein. Das haben Deinhardt und Wolzendorff vortrefflich ausgeführt. „Die Auffassung vom freien Spiel des Rechtskampfes, von schematischer Freiheit und Gleichheit des Prozessierens, vom Gehen- und Geschehenlassen

Digitized by Google

des Rechtskampfes muß überwunden sein. Fürsorge muß die Freiheit und Gleichheit überwinden und in sich aufnehmen. (S. 19.) Die Tugenden des Vertrauens, der Ehrfurcht, der Zuverlässigkeit, der Selbstzucht, des Achtens und des Teilnehmens (ein Grundsatz, der aus den schönen Werken Rudolf Stammlers stammt), der Treue, des Ernstes sind bessere Grundlagen zum Aufbau, als die der Freiheit, der Ungebundenheit, der Ungezügeltheit, des Mißtrauens." (S. 21.)

Das Güteverfahren, so etwa führt Wolzendorff aus, steht in innigster Verbindung mit dem deutschen Staatsgedanken. Der einzelne steht im Staat als Berechtigter und Verpflichteter. Besitzt der einzelne Rechte, so besitzt er sie nur als Gegenwert gegen die Pflichten, die ihm die Volksgenossenschaft auferlegt. Wir sind weder ein Staat von Rechtsegoisten, noch ein Staat von einseitig Gewaltunterworfenen. Rechte und Pflichten durchdringen sich allseitig und finden im Staate ihre Einheit. Wenn der einzelne sein Recht verwirklicht, so verwirklicht er zugleich das Recht als solches, d. h. er hilft mit, die im Interesse der Gesamtheit bestehende Rechtsordnung zum Siege zu führen. Also „soll der einzelne sein Recht verteidigen; denn er verteidigt damit das Recht, die Grundlage der Staatsordnung. Aber er soll es so verteidigen, wie es das Interesse der Gesamtheit verlangt, unter möglichster Ausschaltung der soziale Kräfte verzehrenden Reibungen eines Rechtstreites." (S. 51.) So rechtfertigt sich das Güteverfahren aus der Staatsidee. Es erscheint für jeden richtig, der die tiefe Idee vom genossenschaftlichen Wesen des Staates erfaßt hat. Erstrebe einen Ausgleich durch Güte, und du stellst dich in den Dienst des Staates! Du handelst richtig, denn dein Handeln stimmt überein mit den Zielen der Rechtsordnung als einer Friedensordnung! Diesen Gedanken sollte jeder mit flammendem Munde hinaustragen in die deutsche Welt. Der Krieg hat uns gezeigt, daß der einzelne nur lebt im Rahmen der Gemeinschaft. Wir müssen also allen verkünden, daß wir die Kraft dieser Gemeinschaft heben, wenn wir nach Ausgleich statt nach Rechtskampf ringen, daß wir gemäß der Staats- und Rechtsidee handeln, wenn wir dem Prozeß ein Güteverfahren vorausschicken.

Wissen ist Wollen! Wer nicht verzweifelt an der Welt, der darf niemals vom Gedanken lassen: Wer das Richtige weiß, wird es auch wollen! Klären wir in diesem Sinne auf, so wird sich das Volk freudig zum Güteverfahren bekehren.

Digitized by Google

IV.

Schon sind jetzt diesen Vorschlägen eine Reihe von Gegnern erwachsen. Das ist begreiflich. Denn welche grundlegende Neuerung würde nicht auf Widerspruch stoßen! Vor allem wird ein Teil der Rechtsanwälte höchst unzufrieden sein; soll der Anwalt doch vom Güteverfahren ausgeschaltet und ihm damit eine bedeutende pekuniäre Einbuße auferlegt werden. Auf die erhobenen Einwände ist die Deinhardtsche Sammlung bereits mit Geschick eingegangen. Ich will hier nur zum Schlusse einem Vorwurf etwas näher treten, dem Vorwurf, die Einrichtung des Friedensrichters sei aus dem Auslande übernommen. (Vgl. S. 232.) An sich wäre dies kein Grund für uns, die Schiedsämter fallen zu lassen. Wir müssen auch nach dem Kriege den Mut haben, Rechtseinrichtungen des Auslandes, die wir für gut halten, zu rezipieren. Wenn eine Institution mit den Zielen der Rechtsordnung übereinstimmt, so ist sie uns willkommen, woher sie stammen mag.

Aber ich möchte als Rechtshistoriker nicht verfehlen, gerade hier ein Wort mitzusprechen. Ich möchte den Kritikern zurufen, daß wir es mit einer urdeutschen Einrichtung zu tun haben. *Das Güteverfahren steht auf dem Boden des alten deutschen Rechts.* Ich denke dabei nicht an das uralte Sühneverfahren, das den Parteien erlaubte, sich ohne Einmischung des Gerichts zu vergleichen. Denn hier spielten vornehmlich strafrechtliche Momente eine Rolle. Die Sühne sollte die Fehde, den blutigen Familienkrieg verhindern. Nein, ich denke an Einrichtungen des Privatrechtes, also des Rechtsgebietes, dem in erster Linie das Güteverfahren dienen soll. Und aus den zahlreichen Quellen, die zu Gebote stehen, greife ich ein Beispiel aus dem bäuerlichen Rechte heraus, aus jenem Kreise, der bekanntlich sein angestammtes Recht am zähesten zu bewahren wußte. Wir versetzen uns in das 15. Jahrhundert in die bayerische Benediktinerabtei Rot, oberhalb Wasserburg. Dort ist ein Streit zwischen zwei Bauern ausgebrochen, weil z. B. der eine beim Aufrichten eines neuen Zaunes in den Grund und Boden des andern hineingeraten war. Der Bauer, der sich benachteiligt fühlte, darf nun nicht klagen auf Beseitigung dieser Störung. Die Nachbarn müssen zusammengerufen werden. Sie beraten über die Sache und schlagen den Streitenden eine gütliche Vereinbarung vor. *Die Nachbarn bilden also das erste Schiedsamt.* Mißlingt das Güteverfahren, so kann der Abt des Klosters oder sein Richter herbeigerufen werden. Auch vor diesem wird zunächst kein Prozeß geführt.

Digitized by Google

Auch dieser entscheidet vorerst nicht. Richter oder Abt bilden das zweite Schiedsamt. Sie versuchen abermals im Güteverfahren einen Vergleich zu erzielen. Und erst jetzt, wenn auch der zweite Ausgleichsversuch ergebnislos verläuft, wird das eigentliche Gericht angerufen. Jetzt erst beginnt der Kampf ums Recht. Jetzt erst wird ein Urteil gefunden, das für beide Parteien endgültig bindend ist. „Und darein oder darwider soll noch hat niemand nichts zu sprechen, und ist von alter also herkommen", sagt das Weistum, das diesen Fall überliefert. (Grimm, Sammlung von Weistümern, III, 671.)

Und noch später, im 17. Jahrhundert, nachdem längst Römisches Recht im Deutschen Reiche eingedrungen war, hielten die bayerischen Untertanen an der Idee friedlichen Ausgleiches fest. Im Landrecht des Gerichts Raschenberg ist bestimmt, daß zwei Prokuratoren beim Gericht gehalten werden müssen. Diese Leute hatten die Aufgabe, „die Untertanen und Parteien vor unbilligen Kriegen, d. h. Prozessen, zu warnen". Sie sollten verhüten, daß sich die Bauern in unnötige und schwere Unkosten vor Gericht stürzten und nutzlos in Schaden kämen. Würde von den Parteien ein Vergleich oder Sühnevertrag geschlossen, so dürfte er nur durch die Vermittlung dieser Prokuratoren zustande kommen. Wir haben also hier kein Güteverfahren als Zwangsverfahren vor uns — denn die Prokuratoren müssen vor einem Prozeß nicht angegangen werden —, aber wir stoßen auf obrigkeitlich bestellte Vertreter, die die Bauern offiziell zur Güte vermahnen und ihren Einfluß einsetzen sollen, damit Prozesse vermieden werden. Der Staat tritt dem einzelnen väterlich zur Seite und schiebt den Kampf hinaus, solange es möglich erscheint. (Grimm, Weistümer, VI, 161 anno 1671.)

Das alte Recht ist uns nicht Vorbild, weil es alt ist. Das altehrwürdige muß die Probe bestehen, wie das junge Recht. Stimmt aber das alte mit den hohen Zielen, die wir Staat und Recht setzen, überein, so freuen wir uns doppelt und sind doppelt sicher, den richtigen Weg zu beschreiten. Diese Freude erleben wir durch die Einführung des Güteverfahrens. Altes Recht gießen wir in neue Schläuche, wenn der Satz bei uns zum Gesetz geworden ist: „Der Weg zum Richter führt nur über den Schlichter."

Digitized by Google

Neue Gesichtspunkte für den Ausbau des Güteverfahrens.

Von Oberlandesgerichtsrat Dr. Mangler in Dresden-Loschwitz.

Bei der Frage, wie die der Prozeßvorbeugung dienenden Güte-stellen (Sühneämter, Schiedsämter, Vergleichsbehörden) am zweck-mäßigsten auszugestalten seien, um Erfolg zu versprechen, spielt eine große Rolle die Erkenntnis, daß das Haupthindernis für eine Ver-ständigung zwischen den Streitteilen das Ausbleiben des einen oder des andern der streitenden Teile ist. „Man schaffe mir die Leute zur Stelle, und ich einige sie", so glaubte Bartsch von Sigsfeld ver-sichern zu können. In der Tat hat das etwas für sich: es gibt wirklich geschickte Mittler, die selbst die widerhaarigsten Gegner unter einen Hut zu bringen vermögen, wenn sie sie einmal dazu gebracht haben, vor ihnen zu erscheinen und sich auszutauschen. So scheint denn alles darauf anzukommen, Einrichtungen zu schaffen, die das Erscheinen aller Streitteile vor dem Mittler sicherstellen. Die Freunde des Güteverfahrens schlagen daher vor, Erscheinungszwang einzuführen, sei es, daß das Nichterscheinen mit Kostennachteilen verbunden, sei es, daß das Erscheinen durch Strafen erzwungen werden soll. Einmütig-keit herrscht indessen bei den Theoretikern auch hierbei nicht. Nament-lich fehlt es nicht an Stimmen, die jeden Erscheinungszwang verab-scheuen. Die einen meinen, es sei nicht folgerichtig, das Erscheinen erzwingen zu wollen, wo doch die Handlung selbst, die Verständigung, als Akt der freien Einsicht nicht erzwungen werden könne, die andern weisen auf die Erbitterung hin, die hervorgerufen werden müsse, wenn wiederum mit Strafen und Nachteilen gedroht werde. Es ist nicht zu verkennen, daß diese Bedenken nicht ungerechtfertigt sind. Jeder Zwang hat etwas Mißliches an sich. Aber gibt es nicht noch andere Wege, um die unerläßliche Aussprache zwischen den Parteien herbei-zuführen? Kommen die Streitteile nicht zum Mittler, so muß der Mittler zu ihnen gehen. Auch das läßt sich machen. Die Praxis, die Lehrmeisterin jeder Theorie, hat heute schon die Erfahrung aus-genützt, daß es oft lohnender ist, die Leute an den Arbeitsstätten oder in den Wohnungen aufzusuchen, statt sich aufsuchen zu lassen. Wo sich's um die Beitreibung kleiner Beträge bei den großen Massen handelt, weiß man längst, daß die Gelder weit besser erlangt werden, wenn man sie holt, als wenn man sich auf den Rechtssatz versteift, daß Geldschulden Bringschulden sind. Deshalb lassen gewisse Ver-

Digitized by Google

sicherungsgesellschaften, Abrechnungsstellen und Vereine die Beträge abholen. Warum nutzen diese Erfahrung die Freunde des Güteverfahrens nicht aus? Sehen wir doch auf die Einrichtung der Sühnevermittlung der Stadt Bielefeld hin. Dort hat die Stadtverwaltung, wiewohl nur für Privatklagen, eine Sühnevermittlung eingerichtet, die ganz auf dem Gedanken aufgebaut ist, die Schlichtung dadurch zu fördern, daß die zur Schlichtung berufenen Personen, statt das Erscheinen der streitenden Teile abzuwarten, sich ihrerseits mit ihnen in Verbindung setzen. Allerdings: mit der heute üblichen Art der Organisation unserer Behörden ist da nicht viel zu machen. Denn so viel ist klar: wer verlangt, daß die Sühnevermittlungsstelle unmittelbar mit dem Volke verkehren soll, wird Unmögliches verlangen. Aber die Organisation läßt sich auch anders aufbauen. Und Bielefeld hat hier Vorbildliches eingeführt. Dort beschränkt sich die Leitung der Stelle darauf, nur der Mittelpunkt der Organisation zu sein; die Friedensvermittler selbst sind freiwillige Helfer, die sich von Fall zu Fall, je nach der Individualität der Beteiligten, der Schlichtung und Ausgleichung unterziehen, sich mit den Streitenden in Verbindung setzen und sie aufsuchen, wenn sie nicht vor ihnen erscheinen wollen oder können.

Dieses Verfahren bietet unleugbare Vorteile. Zunächst bietet die größere Zahl von Vermittlern aus allen Ständen die Möglichkeit, von Fall zu Fall Persönlichkeiten zu finden, die mit den einschlagenden Verhältnissen vertraut sind. Es braucht nicht immer nach dem Schema F zu gehen. Ferner: freiwillige Helfer handeln weniger nach dem Grundsatze: der Bürokrat tut seine Pflicht, mehr tut er nicht, denn es zeigt sich immer mehr, daß, wer sich freiwillig für eine öffentliche Aufgabe zur Verfügung stellt, ungleich mehr Interesse zeigt als der Nurberufsbeamte des Durchschnitts. Schließlich: die Einrichtung ist so gut wie kostenlos; die notwendigen Auslagen werden allenfalls aus den Bußen bestritten, die an die Vermittlungsstelle gezahlt werden.

Die Bielefelder Einrichtung hat sich bereits recht lebensfähig gezeigt. Im Herbst 1915 gegründet, hat sie von 104 Sühnevermittlungen 43 durch Vergleich erledigt, eine Anzahl Sachen schweben noch, außerdem müssen ihr aber auch noch die vermiedenen Prozesse gutgeschrieben werden, die sich ziffernmäßig nicht feststellen lassen. Besonders erwähnenswert ist, daß sich auch Frauen hier gut betätigen können: eine Sühnevermittlerin hat von den ihr zugewiesenen 27 Fällen 18 durch Vergleich erledigt.

Digitized by Google

Die Bielefelder Einrichtung beginnt das Interesse der Verwaltungsbehörden wachzurufen. Schon hat der Regierungspräsident zu Minden die Kommunalbehörden seines Bezirks auf die Einrichtung aufmerksam gemacht und der Landkreis Bielefeld ähnliche Einrichtungen bereits getroffen. Eine besondere Aufgabe erwächst dabei den Richtern. Diese können recht wesentlich mitwirken, daß die Vermittlungsstellen von der Erhebung von Privatklagen erfahren. In Bielefeld pflegt — und das wird manchem Aengstlichen der Furcht vor dem Bruche des „Amtsgeheimnisses" gegenüber von besonderem Interesse sein — das Amtsgericht bei Mitteilung der Privatklageabschriften auf die städtische Stelle hinzuweisen und dieser gleichzeitig von der Erhebung der Privatklage Mitteilung zu machen. Dadurch setzt das Amtsgericht entweder die Partei oder die Vermittlungsstelle in Bewegung.

Man kann nur wünschen, daß die Bielefelder Einrichtung verallgemeinert wird und überall Nachahmung findet. Dazu gehören an einem Orte nur ein paar sozial gesinnte Persönlichkeiten, die sich mit der Gemeindebehörde in Verbindung setzen. Die Richter sind hierzu — neben den Geistlichen, Lehrern und Beamten im Ruhestand — besonders geeignet. Jedenfalls haben sie hier wieder einmal Gelegenheit, zu zeigen, ob sie die Regungen des Volkslebens verstehen und gewillt sind, an dem Wege mitzubauen, der nicht bloß zu einfacheren Rechtszuständen führt, sondern die Sehnsucht des Volkes nach einem sozialen Recht erfüllt.

Digitized by Google

Auf dem Felde der Ehre sind von thüringischen Juristen gefallen

1. aus dem Großherzogtum Sachsen:

Gerichtsassessor Kurt Grebner aus Rastenberg am 16. Jan. 1916. RPr. am 5. März 10. GAPr. am 6. Aug 14.
Gerichtsassessor Fritz Bulling aus Ilmenau am 13. April 1916. RPr. am 16. Juli 04. GAPr. am 4. März 10.
Ref. Walther Haberstolz aus Weimar (nicht in Jena geprüft).
Regierungsrat Hans Guyet in Weimar gest. am 29. Aug. 16. RPr. am 28. Okt. 99. GAPr. am 8. Mai 03.
Ref. Paul Voigt aus Jena (nicht in Jena geprüft).
Ref. Hugo Herbst aus Marksuhl. RPr. am 5. August 11.

2. aus dem Herzogtum Altenburg:

Stadtrat Dr. A. Kipping aus Altenburg am 17. April 16. RPr. am 28. Febr. 03. GAPr. am 24. April 09.
Ref. Armin Petzold aus Paitzendorf am 5. April 16. RPr. am 16. Mai 14.

3. aus dem Herzogtum Meiningen:

Ref. Dr. Paul Schubert aus Meiningen am 9. März 16. RPr. am 6. Jan. 12.

4. aus dem Herzogtum Coburg-Gotha:

Ref. Erich Langbein aus Coburg. RPr. am 31. Juli 15.
Ref. Rudolf Waldvogel aus Coburg am 24. Juni 16. RPr. am 16. Okt. 09.

5. aus dem Fürstentum Reuß ä. L.:

Landrichter Kühn in Greiz. RPr. im März 1902 in Leipzig. GAPr. am 19. April 07.
RegAss. Dr. Max Golde aus Pohlitz b. Köstritz. RPr. am 9. Febr. 01. GAPr. am 25. Jan. 06.

6. aus dem Fürstentum Reuß j. L.:

Ref. Hermann Rentsch aus Gera am 13. April 1916. RPr. am 10. Aug. 14 (Notpr.).
Assessor Dr. Berthold aus Lobenstein. RPr. am 5. Febr. 10. GAPr. am 24. Juni 15 (Notpr.).
Ref. Dr. Walter Pertzel aus Gera. RPr. am 26. Febr. 10.
Rechtsanwalt Goldschmidt in Gera. RPr. am 27. Okt. 00. GAPr. am 12. Juli 04.

7. aus dem Fürstentum Schwarzburg-Rudolstadt:

Ref. Dr. Paul Preilipper aus Rudolstadt am 12. März 16. RPr. am 16. Dez 11.
Ref. Kurt Köppen aus Rudolstadt am 26. Aug. 16. (nicht in Jena geprüft).
AGRat Oberamtsrichter Hugo Georgi in Königsee am 18. Sept. 16. RPr. am 14. Febr. 96. GAPr. am 5. Mai 01.

Digitized by Google

Bücherbesprechungen.

Zimmermann, Geh. Oberfinanzrat in Karlsruhe, Die Warenumsatzsteuer. Karlsruhe (Verlag von J. Heß). 60 Pf.

Die Schrift gibt einen Vortrag wieder und ist eine gute Einführung in die Gedanken der Warenumsatzsteuer.

Jünger, Justizrat in Wiesbaden, Die Kriegsgesetze. 2. Auflage. Hannover (Helwingsche Verlagsbuchhandlung). 9,50 M., geb. 11 M.

Eine von den vielen Sammlungen des Kriegsgesetze. Da sie schon in 2. Auflage erscheint, hat sie sich bewährt. Der Umfang ergibt sich daraus, daß das Werk jetzt 934 Seiten faßt.

Conrad, Kommentar zum Gesetz über den Belagerungszustand. Berlin (Verlag von O. Liebmann). 3,80 M. geb., 4,50 M.

Gibt das Belagerungszustandsgesetz und die damit zusammenhängenden Gesetze und Verordnungen wieder und erläutert sie durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts, die ja eine Fülle einzelner Entscheidungen gebracht hat. Bei grundlegenden Paragraphen sind die Erläuterungen durch eine vorhergehende Inhaltsübersicht übersichtlich gemacht.

Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, herausgegeben von Prof. v. Liszt usw., Bd. 38 Heft 1.

Die mitteleuropäische Rechtsvereinheitlichung wird in einem eingehenden Aufsatz vom Herausgeber besprochen. Liszt gibt hier einen Ueberblick über die Entwicklung dieses Gedankens der Rechtsvereinheitlichung in Mitteleuropa, berichtet objektiv über die verschiedenen Ansichten, die einander zum Teil entgegenstehen, setzt sich mit den allgemeinen Bedenken von Professor Kahl auseinander und äußert sich schließlich selbst über den Umfang der Vereinheitlichung, wie er zu erstreben sei, und über die Technik des Vorgehens. Daß Professor v. Liszt hier in den Mittelpunkt der Aufgabe die Ausarbeitung der Grundzüge für eine gemeinsame Kriminalpolitik der Mittelmächte rückt, erweckt besonderes Interesse. Der sachkundige Aufsatz ist berufen, zur Förderung dieser schwierigen Frage beizutragen.

Digitized by Google

Entscheidungen

in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts.

Zusammengestellt im Reichsjustizamt[1]).

Vermerk der Vorrangseinräumung bei der zurücktretenden Post; Aufnahme dieses Vermerks in den Hypothekenbrief über die vortretende Post.

§ 57 Abs. 2 Ziff. 3 GBO.

Kammergericht Berlin, 20. November 1913. — Bd. 13 S. 257.

Im Grundbuche ist am 26. August 1913 für die Beschwerdeführerin in Abt. III unter Nr. 5 eine Hypothek von 19000 M. mit dem Vorrange vor der unter Nr. 1 eingetragenen Hypothek von 3000 M. eingetragen worden. Gleichzeitig ist bei dieser in der Spalte Veränderungen vermerkt worden: „Die unter Nr. 5 eingetragenen 19000 M. nebst $4^5/_8$ v. H. Zinsen seit dem 15. September 1913 stehen im Range vor. Eingetragen am 26. August 1913." Im Hypothekenbrief über die Post Nr. 5 ist der Vorrang vor der unter Nr. 1 eingetragenen Hypothek von 3000 M. erwähnt. Unter den „vorgehenden Eintragungen" ist im Hypothekenbriefe nur eine Hypothek Abt. III Nr. 4 von 10000 M. angegeben, während es unter der Rubrik: „Gleichstehende Eintragungen" heißt: „Keine".

Die Gläubigerin beantragte beim Grundbuchamt, auf dem Hypothekenbriefe noch zu vermerken, daß der Vorrang der in Rede stehenden Hypothek Abt. III Nr. 5 vor der Post Abt. III Nr. 1 von 3000 M. auch bei der zurückgetretenen Post im Grundbuche vermerkt sei. Das Grundbuchamt lehnte diesen Antrag ab; das Landgericht wies die Beschwerde hiergegen zurück, der weiteren Beschwerde ist stattgegeben worden:

Der Antrag ist auf Grund der Ziff. 3 des § 57 Abs. 2 GBO. begründet. Danach soll der „Inhalt der die Hypothek betreffenden Eintragungen" in den Hypothekenbrief aufgenommen werden. Das Kammergericht hat in mehreren Entscheidungen (OLG. 9, 345; KGJ. 35 A, 294 ff.) bereits angenommen, daß diese Vorschrift, womit die nach § 97 GBO. ergangene

---

1) Es werden zu jeder Entscheidung Band und Seite der Ausgabe der Buchhandlung von Puttkammer und Mühlbrecht in Berlin, nach welcher meistens die Entscheidungen angezogen werden, vermerkt.

Digitized by Google

Ziff. 1 des § 38 Abs. 2 der Allg. Verf. d. JM. v. 20. 11. 99 z. Ausf. d. GBO. übereinstimmt, dem Wortsinne nach nur dahin verstanden werden kann, daß sämtliche Eintragungen, die hinsichtlich der Hypothek ins Grundbuch erfolgt sind, in den Brief aufzunehmen sind und daß dazu auch der Vermerk des Vorrangs der Hypothek vor einer anderen Post gehört. Da es sich bei diesen Entscheidungen nur um die Wiedergabe des Eintragungsvermerks der vortretenden Hypothek, insbesondere des darin enthaltenen Vorrangsvermerks handelte, brauchte damals nicht Stellung genommen zu werden, ob zu den die Hypothek betreffenden Eintragungen im Sinne des § 57 Abs. 2 Ziff. 3 GBO. auch der bei der zurücktretenden Post eingetragene Vermerk des Vorrangs der Hypothek gehört.

Doch ist auch dies zu bejahen.

Während im § 124 der Preuß. GBO. vom 5. 5. 1872 ausdrücklich nur die Aufnahme des vollständigen Eintragungsvermerks der Post, für welche er ausgefertigt wurde, vorgeschrieben war, ist die Fassung des § 57 Abs. 2 Ziff. 3 der ReichsGBO. allgemeiner. Daß unter den die Hypothek betreffenden Eintragungen im Sinne dieser Bestimmung nur solche zu verstehen sind, die bei der Hypothek selbst stehen, ist weder aus dem Wortlaute noch dem Zwecke der Bestimmung zu entnehmen. Vielmehr sind Eintragungen, die sich auf die Hypothek beziehen und für ihren Inhalt von Bedeutung sind, als die Hypothek betreffend auch dann anzusehen, wenn sie sich äußerlich nicht bei der Hypothek selbst, sondern bei einer anderen Eintragung befinden.

Zum Inhalt eines Rechtes an einem Grundstücke gehört auch sein Rang, d. h. seine Stelle in der Ordnung, nach der es gemäß § 10 ZwVG. ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstücke gewährt (KGJ. 34 A, 240, 244). Für die materielle Wirksamkeit einer Vorrangseinräumung ist aber deren Eintragung bei dem zurücktretenden Rechte wesentlich, wenngleich daneben die Eintragung der Vorrangseinräumung auch bei dem vortretenden Rechte zu erfolgen hat (RJA. 12, 256). Mithin bildet die Eintragung der Vorrangseinräumung bei der zurücktretenden Post auch eine die vortretende Hypothek betreffende wesentliche Eintragung.

Die Aufnahme dieser Eintragung in den Hypothekenbrief belastet ihn auch nicht überflüssig. Die Wiedergabe des bei der zurücktretenden Post eingetragenen Vorrangsvermerks ist zum mindesten dann für die Deutlichkeit des Hypothekenbriefs erheblich, wenn der Vorrangsvermerk bei der vortretenden Hypothek aus irgendwelchen Gründen unterblieben ist.

Nacherbfolge; Löschung einer für den Vorerben eingetragenen Hypothek auf Grund einer von den Nacherben erklärten Bewilligung ohne vorherige Eintragung der Nacherben als Berechtigte, auch wenn das Recht der Nacherben nicht im Grundbuche vermerkt war.

§ 41 Abs. 1 GBO.

Kammergericht Berlin, 23. Dezember 1913. — Bd. 13 S. 269.

Eigentümer des Grundstücks A. war ehemals der Oekonom E. Dieser ist verstorben und hat nach seinen Testamenten vom 19. und 20. März 1886

Digitized by Google

seine Frau als Vorerbin und Geschwister und Geschwisterkinder als Nacherben hinterlassen. Die Witwe E. hat das Grundstück durch Vertrag vom 4. März 1887 an L. verkauft. Gleichzeitig mit der Eintragung des L. als Eigentümer ist in Abt. III Nr. 12 für die Witwe E. eine Restkaufhypothek von 10500 M. eingetragen worden. Die Witwe E. ist am 26. Februar 1911 gestorben. Die Witwe des inzwischen gleichfalls verstorbenen L. hat die Löschung der Hypothek beantragt und eine Bewilligung der E.schen Nacherben vorgelegt.

Das Amtsgericht hat den Antrag abgelehnt, das Landgericht die Beschwerde dagegen zurückgewiesen. Der weiteren Beschwerde ist stattgegeben worden:

Die Löschung der Hypothek setzt nach § 19 GBO. die Bewilligung der Betroffenen voraus. Als Hypothekengläubigerin ist die Witwe E. ohne Angabe der Anordnung einer Nacherbfolge eingetragen. Mit Recht geht jedoch das Landgericht davon aus, daß der Grundbuchrichter das Recht der Nacherben berücksichtigen muß, wenn es ihm nachgewiesen wird und dieser Nachweis durch die Testamente geführt ist. Unbedenklich nimmt auch das Landgericht an, daß die Restkaufgeldhypothek kraft dinglicher Surrogation (RG. 7, 206 ff.; KGJ. 40 A, 190 ff.) dem Rechte der Nacherben unterliegt. Die Vorinstanzen sehen einen Hinderungsgrund darin, daß das Recht der Nacherben nicht eingetragen sei. Sie berufen sich hierbei auf § 40 Abs. 1 GBO., wonach eine Eintragung nur erfolgen soll, wenn der, dessen Recht durch sie betroffen wird, als der Berechtigte eingetragen ist, und meinen, daß die Ausnahme des § 41 Abs. 1 GBO. hier nicht anwendbar sei. Dieses Bedenken ist nicht begründet. Zwar unterfällt der Tatbestand nicht unmittelbar dem § 41 Abs. 1 GBO., denn dieser setzt voraus, daß der Betroffene Erbe des eingetragenen Berechtigten ist. Das trifft nicht zu, wenn der Vorerbe sich hat als Berechtigten eintragen lassen; denn einerseits sind die Nacherben bei Eintritt des Falles der Nacherbfolge nicht Erben des Vorerben, und andererseits ist in diesem Falle ihr Erblasser nicht mehr eingetragener Berechtigter. Indessen gilt § 41 Abs. 1 GBO. auch dafür mit Rücksicht auf den Zweck, unnütze Eintragungen zur Vermeidung von Kosten und zur Verhütung der Ueberfüllung des Grundbuchs zu verhindern. Das liegt durchaus im Sinne des Gesetzes und entspricht den Bedürfnissen des Rechtsverkehrs (so auch Güthe, Grundbuchordnung, 3. Aufl., Anm. 6 zu § 41; Predari, Grundbuchordnung, 2. Aufl., Anm. 5 zu § 41; Arnheim, Grundbuchordnung, 2. Aufl., Anm. 6 zu § 41).

Unzulässigkeit einer Nachprüfung der Antragsbefugnis des Aufgebotsklägers durch das Grundbuchamt. Wirkung der Kraftloserklärung eines Hypothekenbriefs.

§ 1162 BGB.; § 42 GBO.

Kammergericht Berlin, 8. Januar 1914. — Bd. 13 S. 270.

Im Grundbuche von O. ist in Abt. III Nr. 1 eine Hypothek von 588 M. für den Armenfonds in O. eingetragen. Die Landschaft der Provinz

Digitized by Google

W. legte folgende Urkunden vor: 1) eine Quittung und Löschungsbewilligung des Kirchenvorstandes, 2) ein von ihm erwirktes Ausschlußurteil vom 7. Mai 1913, durch das der über die Post gebildete Brief für kraftlos erklärt ist, 3) eine Urkunde vom 29. Mai 1912, in der sich der Grundstückseigentümer B. der Landschaft gegenüber verpflichtet hat, die Post löschen zu lassen; sie hat, dem Löschungsantrage des B. zu entsprechen.

Das Grundbuchamt beanstandete den Antrag, weil der Kirchenvorstand ausweislich der Quittung nicht mehr befugt gewesen sei, das Ausschlußurteil zu erwirken. Das Landgericht trat dem bei. Das Kammergericht hat aufgehoben:

Unzutreffend ist die Auffassung, daß das Ausschlußurteil die Vorlegung des Briefes nicht ersetzen könne, weil es von einem Nichtberechtigten erwirkt sei. In dem Beschlusse vom 20. November 1913 hat der Senat ausgesprochen, daß der Grundbuchrichter nicht zu prüfen habe, ob dem Antragsteller im Aufgebotsverfahren ein Antragsrecht im Sinne des § 1004 Abs. 2 ZPO. zugestanden hat. Dort heißt es:

> § 1018 Abs. 1 ZPO. bestimmt zwar nur, daß, wer das Ausschlußurteil erwirkt hat, dem durch die Urkunde Verpflichteten gegenüber berechtigt ist, die Rechte aus der Urkunde geltend zu machen, und hieraus wird in Rechtslehre und Rechtsprechung der Satz hergeleitet, daß das materielle Rechtsverhältnis des Antragstellers zu Dritten durch das Ausschlußurteil nicht berührt wird. Damit steht jedoch nicht im Widerspruch, daß mit der Verkündung des Ausschlußurteils (§ 957 Abs. 1 ZPO.) der Brief mit Wirkung für und gegen alle als kraftlos gilt und mit Wirkung für und gegen alle durch das Urteil ersetzt wird, bis ein neuer Brief gebildet ist. „Ist der bisherige Brief infolge eines Ausschlußurteils kraftlos geworden, so ist nicht mehr er, sondern nur das Urteil der urkundliche Träger des Hypothekenrechts“ (Predari, Grundbuchordnung, 2. Aufl. § 67, Anm. 4). Die Motive (Amtliche Ausgabe Bd. 3 S. 763) führen aus: „Der neue Hypothekenbrief tritt in jeder Hinsicht an die Stelle des alten. Kommt der letztere wieder zum Vorschein, so kann er doch die Erwerbung der Hypothek unter keinen Umständen mehr vermitteln. Wollte man der behufs Uebertragung der Hypothek erfolgten Uebergabe eines für kraftlos erklärten Briefes an einen mit der Kraftloserklärung unbekannten Dritten nur des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs willen rechtliche Wirkung beimessen, so würde man die Kraft des Ausschlußurteils ganz gegen Zweck und Inhalt derselben abschwächen und die Erteilung eines neuen Hypothekenbriefes zu einer sehr gefährlichen Einrichtung machen.“
>
> Nach dem Wesen der Kraftloserklärung hat es danach auf die Wirkung der Urteilsvorlegung (es handelte sich damals um einen Antrag auf Brieferneuerung, § 67 GBO.) keinen Einfluß, ob das Urteil von dem Vorlegenden selbst oder von einem Dritten erwirkt war ... Dieses Ergebnis entspricht auch den Anforderungen eines gesicherten Rechtsverkehrs.
>
> Diese Erwägungen treffen auch hier zu.

Digitized by Google

Unzulässigkeit der Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf eine Rangänderung, durch die einer nachstehenden Hypothek für den Fall, daß eine ihr im Range vorgehende Hypothek Eigentümergrundschuld werden sollte, vor dieser Eigentümergrundschuld der Vorrang beigelegt werden soll.

§§ 883, 1179 BGB.; § 40 GBO.

Reichsgericht, V. Zivilsenat, 24. Januar 1914. — Bd. 13 S. 277.

Die Bergbauaktiengesellschaft F. ist eingetragene Eigentümerin mehrerer im Grundbuche des Amtsgerichts in N. und mehrerer im Grundbuche des Amtsgerichts in G. verzeichneter Grundstücke und Bergwerke. In der notariellen Verhandlung trat sie von einer auf diesen Grundstücken und Bergwerken für eine Bank eingetragenen Gesamthypothek den Teilbetrag von 300000 M. mit der Angabe, dieser Betrag sei als Eigentümergrundschuld auf sie übergegangen, an die F. & G. Aktiengesellschaft ab. Sodann erklärte sie: Sie verpflichte sich dieser Aktiengesellschaft gegenüber für den Fall, daß noch irgendwelche weitere, jetzt auf die Namen dritter Personen auf ihren sämtlichen Grundstücken und Bergwerken eingetragene Hypotheken Eigentümergrundschulden werden sollten, vor diesen Eigentümergrundschulden den auf ihren Grundstücken und Bergwerken für die Aktiengesellschaft eingetragenen Hypotheken den Vorrang einzuräumen, und bewillige und beantrage, daß zur Sicherung des betreffenden Anspruchs der Aktiengesellschaft eine Vormerkung in die Grundbücher und Berggrundbücher eingetragen werde. Das Amtsgericht in N. lehnte die auf Grund dieser Erklärung beantragte Eintragung der Vormerkung auf die in seinem Bezirke belegenen Grundstücke und Bergwerke der Bergbaugesellschaft ab. Die hiergegen eingelegte Beschwerde wurde zurückgewiesen. Dagegen gab das Amtsgericht in G. dem Antrage auf Eintragung der Vormerkung auf die in seinem Bezirke belegenen Grundstücke und Bergwerke der Bergbaugesellschaft statt. Auf diesen Grundstücken und Bergwerken waren in Abt. III eingetragen unter Nr. 1 eine Gesamthypothek von 1500000 M., unter Nr. 3 eine Gesamthypothek von 100000 M. und ferner unter Nr. 6 für die genannte Aktiengesellschaft selbst eine Gesamthypothek von 400000 M. Das Amtsgericht trug bei diesen drei Hypotheken in Spalte „Veränderungen" am 30. Mai 1912 folgendes ein: „Die Eigentümerin ist der ... Aktiengesellschaft gegenüber verpflichtet, für den Fall, daß irgendwelche jetzt auf den Namen dritter Personen auf ihren Grundstücken und Bergwerken eingetragene Hypotheken Eigentümergrundschulden werden sollten, vor diesen Eigentümergrundschulden den auf jenen Grundstücken und Bergwerken für die ... Aktiengesellschaft ... eingetragenen Hypotheken den Vorrang einzuräumen. Vorgemerkt zugunsten der ... Aktiengesellschaft ..." Am 16. Juli 1913 wurde über das Vermögen der Eigentümerin, der Bergbaugesellschaft, das Konkursverfahren eröffnet. Der Konkursverwalter erhob gegen die Eintragung der Vormerkung, weil sie als dem § 40 Abs. 1 GBO. widersprechend unzulässig sei, Beschwerde mit dem Antrage, das Amtsgericht in G. anzuweisen, die Löschung der Vormerkung vorzunehmen. Das Beschwerdegericht

Digitized by Google

erachtete die Beschwerde nach § 71 Abs. 2 GBO. für zulässig, erklärte sie auch für begründet, weil die Eigentümerin hinsichtlich der von der Eintragung betroffenen, ihr künftig etwa zustehenden Eigentümergrundschulden nicht als Berechtigte gemäß § 40 Abs. 1 GBO. eingetragen gewesen sei, auch § 1179 BGB. als eine für die Löschungsvormerkung gegebene Ausnahmevorschrift auf die Vormerkung nicht analog angewendet werden könne, und wies das Amtsgericht an, die Vormerkung bei den drei Gesamthypotheken zu löschen. Die Löschung erfolgte jedoch nicht, da die genannte Aktiengesellschaft, F. & G., beim Kammergericht weitere Beschwerde einlegte. Das Kammergericht erachtete die erste Beschwerde des Konkursverwalters für zulässig und auch für begründet, weil eine Vormerkung für einen Anspruch gegen den Grundstückseigentümer auf Einräumung des Vorranges vor einer künftig etwa zufallenden Eigentümergrundschuld der Aufnahme in das Grundbuch überhaupt verschlossen, daher die Eintragung im Sinne des § 54 Abs. 1 Satz 2 GBO. ihrem Inhalte nach unzulässig sei. An der Zurückweisung der weiteren Beschwerde sah sich aber das Kammergericht behindert durch den Beschluß des BayObLG. vom 6. Juni 1913 (RJA. 13, 152), durch den die Eintragung einer Vormerkung mit dem vorbezeichneten Inhalte für zulässig erklärt erklärt worden ist. Deshalb legte es die Sache dem Reichsgericht vor.

Das Reichsgericht ist zwar der Rechtsauffassung des Kammergerichts hinsichtlich der Unzulässigkeit der Eintragung der fraglichen Vormerkung beigetreten, hat jedoch nach der Sachlage der weiteren Beschwerde stattgegeben. In den Gründen des Beschlusses ist ausgeführt:

Das Reichsgericht hat wiederholt ausgesprochen, daß die Eintragung von Abtretungen, Pfändungen und sonstigen dinglichen Verfügungen bezüglich Eigentümergrundschulden, die künftig möglicherweise für die von den Verfügungen betroffenen Grundstückseigentümer entstehen würden, unzulässig sei, weil eine solche Eintragung, wie sich aus der Grundbuchgesetzgebung ergebe, besonders auch die Vorschrift des § 40 GBO. klarstelle, dem Wesen und Zwecke des Grundbuchs widersprechen würde (RG. 61, 374; 72, 274 ff.; 75, 245 ff.; JW. 1912, 297 Nr. 17). Hieran ist festzuhalten. Auch das KG. sowohl wie das ObLG. gehen von diesem Grundsatz aus. Demgemäß erkennt auch das ObLG. an, daß die Eintragung der Vorrangseinräumung für eine Hypothek vor einer künftigen Eigentümergrundschuld unzulässig sei. Ferner führt es zutreffend und in Uebereinstimmung mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts (RG. 72, 274 ff.) aus: Grundsätzlich unterliege die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs aus schuldrechtlicher Verpflichtung zur Verfügung über ein hypothekarisches Recht den nämlichen Beschränkungen wie die Eintragung der dinglichen Verfügung selbst und sei deshalb auch die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des eine künftige Eigentümergrundschuld betreffenden Anspruchs auf Verfügung darüber nicht zulässig; aus § 883 Abs. S. 2 BGB. könne nichts Gegenteiliges entnommen werden, da nach dieser Vorschrift zwar die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung eines künftigen oder bedingten Anspruchs zulässig sei, hier aber das Recht selbst, das von der künftigen Verfügung betroffen werden solle, kein gegenwärtiges Recht sei. Die dennoch angenommene Zulässigkeit der Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Vorrangseinräumung für eine Hypo-

Digitized by Google

thek vor einer künftig etwa entstehenden Eigentümergrundschuld gründet das ObLG. auf die § 1179 BGB. Wie das Reichsgericht in dem Beschlusse vom 11. Dezember 1909 (RG. 72, 274, 277) dargelegt hat, enthält diese Vorschrift insofern, als danach die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung eines Anspruchs auf Löschung einer künftig entstehenden Eigentümergrundschuld zulässig ist, eine Ausnahme von der allgemeinen Vorschrift des § 883 BGB., aus der zu entnehmen ist, daß von der einzutragenden Vormerkung ein gegenwärtiges eingetragenes Recht betroffen sein muß. Dies nimmt das ObLG. ebenfalls an, und es erklärt, danach könne von einer ausdehnenden Auslegung des § 1179 BGB. keine Rede sein. Es meint aber, durch die im § 1179 BGB. zugelassene Sicherung des Löschungsanspruchs werde die Sicherung des weniger weitgehenden, im wirtschaftlichen Erfolge dem Löschungsanspruch gleichstehenden Anspruchs auf Rangeinräumung mitumfaßt. Auch in der Rechtslehre wird, während fast allgemein die analoge Anwendung des § 1179 auf andere Vormerkungen abgelehnt wird, mehrfach die Ansicht vertreten, daß nach dem Sinne des § 1179 auch Ansprüche auf Vorrangseinräumung zugunsten einer Nachhypothek für den Fall der Vereinigung von Vorhypothek und Eigentum vorgemerkt werden könnten. Mit Rücksicht hierauf hat in dem Beschlusse, durch den die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Uebertragung der künftigen Eigentümergrundschuld für unzulässig erklärt wurde, das Reichsgericht bemerkt: „Diese Vorschrift (§ 1179 BGB.) mag vielleicht in Fällen, die als eine teilweise Löschung aufgefaßt werden können, wie bei dem Rangrücktritt der Eigentümergrundschuld, Anwendung finden; einer analogen Ausdehnung auf andere Verfügungen über die Eigentümergrundschuld, insbesondere auf Uebertragungen, aber ist sie nicht fähig." Ob eine Vormerkung eingetragen werden kann zur Sicherung des Anspruchs auf die hier fragliche Vorrangseinräumung, ist danach nicht entschieden. Es ist nicht zulässig. Der Anspruch auf Löschung und der Anspruch auf Vorrangseinräumung bezüglich einer künftigen Eigentümergrundschuld können allerdings unter Umständen zu dem nämlichen wirtschaftlichen Erfolge für den Anspruchsberechtigten führen. Im allgemeinen aber sind sie voneinander verschieden. Wird die Hypothek mit dem Eigentum in einer Person vereinigt, so kann auf Grund eines Löschungsanspruchs der Berechtigte vom verpflichteten Eigentümer verlangen, daß er die Eigentümergrundschuld zur Löschung bringt. Die Erfüllung des Löschungsanspruchs führt also zur Beseitigung der Eigentümergrundschuld aus dem Grundbuche. Soll dagegen der Rangeinräumungsanspruch erfüllt werden, so hat der verpflichtete Eigentümer zur Eintragung zu bringen, daß die ihm zugefallene Eigentümergrundschuld dem dinglichen Rechte, das den Vorrang erlangen sollte, im Range nachstehe. Diese Verschiedenheit der Erfüllung besteht auch dann, wenn die Ansprüche für Gläubiger nachstehender Hypotheken begründet worden sind. Unzutreffend ist die Ausführung der weiteren Beschwerde, der nachstehende Hypothekengläubiger, dem ein Löschungsanspruch zustehe, müsse sich damit begnügen, daß seiner Hypothek vom verpflichteten Eigentümer der Vorrang vor der Eigentümergrundschuld eingeräumt werde. Der Berechtigte kann vielmehr immer verlangen, daß die übernommene Verpflichtung zur Löschung ihrem Inhalte gemäß, also durch Löschung er-

Digitized by Google

fällt werde. Wenn allerdings die Eigentümergrundschuld dem verpflichteten Eigentümer zu einem höheren Betrage als dem der Hypothek des Berechtigten zugefallen ist, mag dem Berechtigten versagt sein, zu verlangen, daß die Eigentümergrundschuld zum vollen Betrage gelöscht ist, sei es, weil der Löschungsverpflichtung hinsichtlich der Höhe des zu löschenden Betrags ein eingeschränkter Inhalt zu geben, sei es, daß ein Interesse (vgl. § 226 BGB.) an Löschung des eine gewisse Grenze, insbesondere die Summe des Hypothekenkapitals und aller Nebenverbindlichkeiten, überschreitenden Betrags zu verneinen ist (RG. 63, 152 ff.). Stets aber kann er Erfüllung in Gestalt der Löschungsbewirkung verlangen. Es ist auch nicht richtig, daß die Vorrangseinräumung immer eine geringere Leistung als die Löschung ist. Dies wird allerdings zutreffen, wenn die Hypothek des Berechtigten der Eigentümergrundschuld unmittelbar im Range nachfolgt. Bestehen aber Zwischenposten, so kann der Berechtigte durch eine Vorrangseinräumung sogar besser gestellt werden, da die Zwischenposten im Falle der Vorrangseinräumung ihm nachstehen, im Falle der Löschung den Vorrang vor ihm behalten. Daher braucht umgekehrt auch der verpflichtete Eigentümer seine Verpflichtung nicht durch Vorrangseinräumung zu erfüllen. Kommt das Grundstück des verpflichteten Eigentümers, nachdem ihm die Eigentümergrundschuld zugefallen ist, zur Zwangsversteigerung, und entfällt auf die Eigentümergrundschuld ein Teil des baren Versteigerungserlöses, so ist die Wirkung der beiden Ansprüche allerdings dann die gleiche, wenn der Berechtigte Inhaber eines unmittelbar nachstehenden Rechtes, insbesondere einer Hypothek, ist. Der bisherige Grundstückseigentümer ist an sich berechtigt, den Erlösteil für sich zu liquidieren. Soweit aber der Berechtigte einen Ausfall erleidet, muß im Falle eines Löschungsanspruchs der Grundstückseigentümer den Erlösteil dem Berechtigten überlassen, da dieser verlangen kann, daß er so gestellt werde, wie wenn die Löschung erfolgt wäre (RG. 57, 209; 63, 152; Warneyer, Jahrbuch Ergbd. 1908 Nr. 642, 1911 Nr. 124).

Das gleiche gilt im Falle eines Anspruchs auf Vorrangseinräumung, da der Eigentümer den Berechtigten hinsichtlich des Rechtes auf den Versteigerungserlös so an seine Stelle treten lassen muß, wie wenn die Rangänderung bereits eingetragen worden wäre. Eine Verschiedenheit zwischen den beiden Ansprüchen zeigt sich aber wiederum, wenn Zwischenposten vorhanden sind. Auf Grund eines Anspruchs auf Vorrangseinräumung kann der Berechtigte verlangen, daß ihm der Erlösteil in voller Höhe seines Ausfalls so überlassen wird, wie wenn er den Rang der Eigentümergrundschuld für sein Recht bereits hätte. Dagegen gewährt ein Löschungsanspruch nur ein Recht auf Ueberlassung des Betrags des Erlösteils, der nach Abzug der Beträge der Zwischenposten etwa übrigbleibt; denn der Berechtigte hat nicht einen Anspruch auf Rangrücktritt oder Abtretung der Eigentümergrundschuld, sondern eben nur einen Anspruch auf Löschung, und der Eigentümerhypothekar ist daher lediglich verpflichtet, ihn so zu stellen, wie wenn die Eigentümergrundschuld bereits gelöscht worden wäre (RG. in GruchBeitr. 54, 1022 ff.). Danach ist die Ansicht des ObLG. nicht zutreffend, daß der Anspruch auf Vorrangseinräumung weniger weit gehe als der Löschungsanspruch oder doch diesem im wirtschaftlichen Erfolge gleichstehe. Jener Anspruch kann vielmehr beim Vorhandensein von Zwischenposten eine weiter-

Digitized by Google

gehende Wirkung haben. Hier ist auch die Annahme naheliegend, daß die F. & G. Aktiengesellschaft sich gerade deshalb statt einer Löschungsvormerkung eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Vorrangseinräumung hat bestellen lassen, weil sie durch eine solche Vormerkung mit Rücksicht auf die Zwischenpost von 100 000 M. zwischen der ersten Hypothek von 1 500 000 M. und ihrer eigenen Hypothek besser gestellt zu werden glaubte.

Bei dieser Verschiedenheit der beiden Ansprüche kann nicht angenommen werden, daß durch die im § 1179 BGB. zugelassene Löschungsvormerkung auch eine Vormerkung zur Sicherung eines Anspruchs auf Vorrangseinräumung vor einer künftigen Eigentümergrundschuld, sei es auch zugunsten des Gläubigers einer nachstehenden Hypothek, umfaßt werde und daher die Eintragung einer solchen Vormerkung zulässig sei. Gegen Zulassung einer solchen Vormerkung spricht überdies auch, daß besondere Schwierigkeiten und Unübersichtlichkeiten des Grundbuchs entstehen könnten. So beispielsweise, wenn Rangveränderungen bewirkt würden: von dem Gläubiger der betroffenen Hypothek; von dem Eigentümerhypothekar zugunsten eines anderen Rechtes; von dem Anspruchsberechtigten hinsichtlich seines Rechtes, oder wenn beim Vorhandensein von Zwischenposten der Eigentümerhypothekar die Eigentümergrundschuld ohne Rücksicht auf die Vormerkung zur Löschung bringen würde. Daher ist dem KG. darin beizutreten, daß eine solche Vormerkung nicht eingetragen werden kann.

Dennoch ist der im Beschwerdewege gestellte Antrag des Konkursverwalters, die eingetragene Rangrücktrittsvormerkung zu löschen, nicht begründet. Die Vormerkung ist auf Bewilligung der Gemeinschuldnerin selbst eingetragen worden. Der Konkursverwalter, der nach § 6 KO. die Rechte der Gemeinschuldnerin wahrzunehmen hat, könnte daher, auch wenn Vormerkungen, wie in Rechtsprechung und Rechtslehre allgemein angenommen wird, nicht Eintragungen im Sinne des § 71 Abs. 2 S. 1 GBO. wären, nur dann zum Antrag auf Löschung der Vormerkung für berechtigt angesehen werden, wenn die Voraussetzung des § 54 Abs. 1 S. 2 GBO. vorläge, wenn also die Vormerkungseintragung sich ihrem ganzen Inhalte nach als unzulässig erwiesen hätte, und zwar derart, daß sie auch von Amts wegen zu löschen wäre. Der Wortlaut der Eintragungsbewilligung läßt aber die Auslegung nicht ausgeschlossen erscheinen, daß die übernommene Verpflichtung zur Vorrangseinräumung und demgemäß der durch die Vormerkung gesicherte Anspruch der F. & G. Aktiengesellschaft auch solche Eigentümergrundschulden umfaßt, die bereits zur Zeit der Eintragung der Vormerkung der Grundstückseigentümerin zustanden. Die Worte: „für den Fall, daß noch irgendwelche weitere Hypotheken Eigentümergrundschulden werden sollten", stehen einer solchen Auslegung nicht unbedingt entgegen, zumal wenn man erwägt, daß die Gesetzesworte in den §§ 1177, 1179 BGB.: „vereinigt sich die Hypothek mit dem Eigentum in einer Person" auch auf solche Vereinigungen zu beziehen sind, die von vornherein wegen Nichtentstehung der Hypothekenforderung stattgefunden haben. Für die fernere Möglichkeit, daß der Grundstückseigentümerin auch tatsächlich bereits Eigentümergrundschulden zustanden, bieten die Eintragungen im Grundbuch Anhaltspunkte. Denn es sind Eintragungen auf Grund von Löschungsbewilligungen erfolgt, die schon kurze Zeit nach der Eintragung der Vormerkung

Digitized by Google

erteilt worden sind. Bezüglich bereits bestehender Eigentümergrundschulden wäre die Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Vorrangseinräumung zugunsten der Hypothek der genannten Aktiengesellschaft gemäß § 883 BGB. zulässig. Nach § 40 Abs. 1 GBO. hätte allerdings die Grundstückseigentümerin vor Eintragung der Vormerkung als Grundschuldgläubigerin eingetragen werden sollen. Aber wegen Verletzung dieser Ordnungsvorschrift war der Konkursverwalter nicht berechtigt, die Löschung der insoweit nicht unzulässigen, von der Gemeinschuldnerin bewilligten Vormerkung zu verlangen. Sodann ist auch die Möglichkeit einer Umdeutung (§ 140 BGB.) der Eintragungsbewilligung nach der Richtung nicht gänzlich ausgeschlossen, daß bei Kenntnis der Unwirksamkeit der Bestellung einer Rangrücktrittsvormerkung eine Löschungsvormerkung gewollt sein würde und daher die Eintragungsbewilligung als solche zu gelten habe. Für die Möglichkeit einer solchen Umdeutung sowie einer entsprechenden Auslegung der Vormerkungseintragung spricht, daß hier mit Rücksicht auf die Zwischenpost von 100000 M. der Anspruch auf Vorrangseinräumung einen weiter gehenden Inhalt als ein Löschungsanspruch hatte.

Bei dieser Sachlage erweist sich die Vormerkungseintragung nicht derart zweifelsfrei als dem ganzen Inhalte nach unzulässig, daß die Löschung der Eintragung vorgenommen werden könnte. Den Beteiligten muß überlassen werden, nötigenfalls im Prozeßwege die Frage der Rechtsgültigkeit der eingetragenen Vormerkung zum Austrage zu bringen.

Rechte des Vaters in bezug auf das Kindesvermögen. Unzulässigkeit des Ausschlusses der väterlichen Vermögensverwaltung bei Zuwendungen, die der Vater selbst dem Kinde macht. Unzulässigkeit der Entziehung von Verwaltung und Nutznießung wegen bloßen Interessengegensatzes.

§§ 1630, 1638, 1651, 1796, 1909 BGB.

Kammergericht Berlin, 30. Januar 1914. — Bd. 14 S. 1.

Die verstorbene Frau H. hat in einem gemeinschaftlichen Testament ihren Mann als befreiten Vorerben und ihre elfjährige Tochter als Nacherbin auf den Ueberrest eingesetzt. D., ein Schwager der Erblasserin, in dessen Familie die Tochter zunächst untergebracht wurde, veranlaßte den Vater, zugunsten der Tochter aus dem Nachlaß etwa 26000 M. in Wertpapieren auszusondern und auf ihren Namen bei einer Bank zu hinterlegen; der Anweisung des Vaters gemäß hält die Bank diese Papiere bis zur Volljährigkeit der Tochter zur alleinigen Verfügung D.s. Da der Vater diese in dem vorhandenen Briefwechsel als Schenkung an seine Tochter bezeichnete Zuwendung widerrief und die Papiere wieder an sich ziehen wollte, hat das Amtsgericht den D. als Pfleger für die Verwaltung des Vermögens und die Ausübung des Nutzungsrechts dieses Vermögens für das Kind bestellt.

Gegen diese Bestellung hat der Vater, der inzwischen gegen D., die Bank und seine Tochter Klage auf Herausgabe eines Teils der Wertpapiere erhoben hatte, Beschwerde eingelegt, soweit zum Wirkungskreise des Pflegers

Digitized by Google

etwas anderes als die Vertretung des Pfleglings in der genannten Prozeßangelegenheit bestimmt sei. Das Landgericht hat die Beschwerde zurückgewiesen. Der weiteren Beschwerde des Vaters wurde stattgegeben:

Der Wirkungskreis des Pflegers erstreckt sich nach dem maßgebenden Inhalte des Verpflichtungsprotokolls „auf die Verwaltung des Vermögens und die Ausübung des Nutzungsrechts dieses Vermögens für den Pflegling". Das Amtsgericht hat diese Pflegerbestellung damit begründet: Die Wertpapiere sind wirksam und unwiderruflich vom Vater an die Tochter geschenkt mit der Maßgabe, daß jenem Verwaltung und Zinsgenuß entzogen sein solle. Es handelt sich offenbar um freies Kindesvermögen (§ 1651 BGB.). Daher sei nach § 1909 BGB. ein Pfleger mit dem angegebenen Wirkungskreise zu bestellen. Als Dritter werde hier auch der Vater angesehen werden können. Dies ist rechtsirrtümlich. Zunächst muß auf den Widerspruch hingewiesen werden, in dem die Begründung zu der tatsächlich erfolgten Bestellung des Pflegers steht. Denn die Begründung bezieht sich nur auf einen bestimmten Teil des Vermögens des Kindes, nämlich auf die streitigen Wertpapiere. Die Pflegerbestellung ist aber ganz allgemein gehalten und nicht nur auf die Vermögensverwaltung und die Ausübung des Nutzungsrechts an diesen Wertpapieren beschränkt. Sodann aber ist die vom Amtsgerichte gegebene Begründung überhaupt nicht geeignet, die Pflegerbestellung zu rechtfertigen. Nach § 1909 Abs. 1 S. 1 BGB. erhält der, der unter elterlicher Gewalt steht, für Angelegenheiten, an deren Besorgung der Gewalthaber verhindert ist, einen Pfleger. Er erhält namentlich einen Pfleger zur Verwaltung des Vermögens, das ihm unter Lebenden von einem „Dritten" unentgeltlich zugewendet wird, wenn der Dritte bei der Zuwendung bestimmt hat, daß dem Gewalthaber die Verwaltung nicht zustehen soll (§ 1909 Abs. 1 S. 2). Diese Vorschrift des § 1909 Abs. 1 S. 2 steht im Zusammenhange mit dem § 1638 Abs. 1 BGB., wonach das Recht und die Pflicht des Gewalthabers, für das Vermögen des Kindes zu sorgen (Vermögensverwaltung), sich nicht auf das Vermögen erstreckt, das dem Kinde unter Lebenden von einem „Dritten" unentgeltlich zugewendet wird, wenn der „Dritte" bei der Zuwendung bestimmt hat, daß der Erwerb der Verwaltung des Vaters entzogen sein soll. Diese Vorschriften beziehen sich nicht auf die Nutznießung, sondern die Vermögensverwaltung, und der Umstand, daß das Kind freies Vermögen hat (§ 1651 BGB.), rechtfertigt nicht die Bestellung eines Pflegers (zu vergl. Mot. 4, 773; Staudinger, BGB., 7./8. Aufl., Anm. 4 zu § 1649). Sodann aber kann § 1909 Abs. 1 S. 2 und § 1638 Abs. 1 BGB. hier überhaupt nicht angewandt werden. Denn unmöglich kann der Vater bei einer eigenen Zuwendung an sein Kind als „Dritter" angesehen werden. Schon der Wortlaut verbietet dies. Der Sprachgebrauch des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichnet als „Dritten" immer nur eine Person, welche außerhalb des konkreten, in der betreffenden Gesetzesstelle gerade erörterten Rechtsverhältnisses steht und nur mittelbar daran beteiligt ist. In den hier besprochenen Paragraphen handelt es sich um das Rechtsverhältnis zwischen dem Gewalthaber und dem Kinde. Der „Dritte" ist eine außerhalb dieses Rechtsverhältnisses stehende Person. Damit kann niemals der Gewalthaber selbst bezeichnet sein. Auch der Zweck der Vorschrift verbietet eine solche Annahme. Die Vorschriften beruhen

Digitized by Google

auf der Erwägung, daß es Dritten, welche dem Kinde etwas zuwenden wollen, mit Rücksicht auf die bisherige Verwaltung oder auf das Verhältnis zwischen Vater und Kind dringend wünschenswert erscheinen kann, im Interesse des Kindes jede Einwirkung des Vaters auszuschließen (Mot. 4, 168, 169, 760; Prot. 4, 566). Eine solche Erwägung kann bei einer Zuwendung seitens des Vaters selbst niemals Platz greifen. Wollte man mit dem Amtsgericht die Vorschriften auf Fälle der Art anwenden, so würde man zu einem Verzichte des Vaters auf die ihm gesetzlich obliegende Verpflichtung zu der Vermögensverwaltung gelangen. Ein Verzicht des Gewalthabers auf die Verwaltung des Kindesvermögens ist aber dem Gesetz ebenso unbekannt wie ein Verzicht auf das Personensorgerecht (Staudinger a. a. O. Anm. 4 zu § 1627, Vorbem. 7c zu §§ 1638/1647, Vorbem. 5c zu §§ 1676/1683; RG. 60, 268). In Uebereinstimmung hiermit hat dann auch das Reichsgericht bereits entschieden, daß der Vater als „Dritter" im Sinne des § 1638 BGB. bei einer Zuwendung an sein Kind nicht angesehen werden könne (Recht 1906, 1139 Nr. 2639). Aus alledem ergibt sich, daß die vom Amtsgericht angeordnete Pflegschaft nicht auf § 1909 Abs. 1 S. 2, § 1638 BGB. gestützt werden kann.

Das Landgericht ist bei der Zurückweisung der Beschwerde von den rechtlichen und tatsächlichen Grundlagen der amtsgerichtlichen Verfügungen abgewichen und hat sie damit begründet: Der Prozeß um die Wertpapiere ergebe, daß diese jedenfalls zurzeit zu dem Vermögen des Kindes gehörten und das Interesse des Kindes zu dem des Vaters in erheblichem Gegensatze stehe; danach erscheine gerechtfertigt, wenn die Verwaltung des Vermögens und die Ausübung der Nutznießung daran dem Vater nach den §§ 1630, 1796 BGB. entzogen würden. Auch der Beschluß des Landgerichts beruht auf Rechtsirrtum. Nach § 1630 Abs. 2 S. 2 kann das Vormundschaftsgericht dem Vater nach § 1796 die Vertretung entziehen, wenn das Interesse des Kindes zu dem des Vaters in erheblichem Gegensatze steht. Auf Grund dieser Vorschriften kann daher das Vormundschaftsgericht dem Vater nur die Vertretung für einzelne Angelegenheiten oder für einen bestimmten Kreis von Angelegenheiten entziehen, niemals aber auch andere Elemente der elterlichen Gewalt, wie die Vermögensverwaltung und die Nutznießung am Kindesvermögen. Dieses aber hat das Landgericht getan, indem es die vom Amtsgericht für die Vermögensverwaltung und Nutznießung eingeleitete Pflegschaft in ihrem ganzen Umfange bestätigte. Danach rechtfertigt der Beschluß des Landgerichts nicht die Anordnung der Pflegschaft. Da der Prozeß zwischen Vater und Tochter bereits anhängig ist, so ist dieser Prozeß selbst eine Angelegenheit, an deren Besorgung für das Kind der Vater allein schon durch den prozessualen Grundsatz der Unmöglichkeit der Vertretung einer Prozeßpartei durch ihren Prozeßgegner gehindert ist. Hieraus folgt, daß nach § 1909 Abs. 1 S. 1 BGB. eine Pflegschaft der Minderjährigen für den Prozeß einzuleiten und die bereits eingeleitete Pflegschaft insoweit aufrechtzuerhalten war (KGJ. 30 A. 34; 31 A, 10). Mit einer Pflegschaft in diesem Umfange hat sich denn auch der Vater ausdrücklich einverstanden erklärt und insoweit keine Beschwerde erhoben.

Digitized by Google

Auswahl des Vormundes; Berücksichtigung der Verwandtschaft oder Schwägerschaft vor dem religiösen Bekenntnisse.

§ 1779 Abs. 2 BGB.

Kammergericht Berlin, 20. März 1914. — Bd. 14 S. 4.

Für die minderjährigen katholischen Geschwister F. war an Stelle des bisherigen Vormundes, des katholischen Landwirts K., der gegen seinen Willen aus dem Amte entlassen worden war, ein Schwager der Mündel, der evangelische Vorarbeiter H., zum Vormunde bestellt worden. Auf sofortige Beschwerde K.s ordnete das Landgericht an, daß H. zu entlassen und der Beschwerdeführer wieder als Vormund zu bestellen sei. Auf weitere sofortige Beschwerde H.s wurde der Beschluß des Landgerichts aufgehoben und die Sache zu anderweiter Entscheidung ans Amtsgericht zurückverwiesen.

Das Landgericht hat zwar § 1779 Abs. 2 S. 2 BGB., daß bei der Auswahl des Vormundes auf das religiöse Bekenntnis des Mündels Rücksicht zu nehmen ist, in Betracht gezogen, aber nicht beachtet, daß nach Satz 3 Verwandte und Verschwägerte des Mündels zunächst zu berücksichtigen sind. Wenn das Landgericht etwa davon ausgegangen ist, daß Satz 2 den Vorzug verdiene vor Satz 3, so ist das nicht frei von Rechtsirrtum. § 1779 Abs. 2 lautet: „Das Vormundschaftsgericht soll eine Person auswählen, die nach ihren persönlichen Verhältnissen und ihrer Vermögenslage sowie nach den sonstigen Umständen zur Führung der Vormundschaft geeignet ist. Bei der Auswahl ist auf das religiöse Bekenntnis des Mündels Rücksicht zu nehmen. Verwandte und Verschwägerte des Mündels sind zunächst zu berücksichtigen." Aus dieser Wortfassung, besonders dem Wort „zunächst" im dritten Satze, ergibt sich, daß das Gesetz nicht etwa der Konfessionsgleichheit zwischen dem Vormund und dem Mündel an erster Stelle entscheidende Bedeutung beimißt, vielmehr nach dem Willen des Gesetzgebers dem Vormundschaftsrichter die Anweisung erteilt worden ist, in erster Reihe geeignete Verwandte und Verschwägerte des Mündels zu dem Amte des Vormundes heranzuziehen und erst in zweiter Linie auf das religiöse Bekenntnis des Mündels Bedacht zu nehmen. Allerdings ist die dem § 19 Abs. 2 der preußischen Vormundschaftsordnung entsprechende Vorschrift im Satz 2, deren Aufnahme in das Gesetz von den Verfassern des Entwurfs und der II. Kommission ausdrücklich abgelehnt worden war (Mot. 4, 1061; Prot. 4, 749 ff.), in Verfolg eines Bundesratsbeschlusses in in den Gesetzestext nachträglich eingestellt und dann Gesetz geworden (Staudinger, BGB., 7./8. Aufl., Anm. 2b zu § 1779). Dieser Umstand berechtigt aber gegenüber dem Wortlaute des Abs. 2 nicht zu der Folgerung, daß durch jene Einfügung gerade der Konfessionsgleichheit zwischen dem Vormund und dem Mündel im Verhältnis zu den Verwandten und Verschwägerten in erster Linie entscheidende Bedeutung hat beigelegt werden sollen.

Hiernach hat der Vormundschaftsrichter bei Auswahl des Vormundes an erster Stelle zu erörtern, ob Verwandte oder Verschwägerte des Mündels vorhanden sind, die für das Amt geeignet erscheinen. Trifft das zu, so darf er von der Bestellung der Verwandten oder Verschwägerten nur Ab-

Digitized by Google

stand nehmen, wenn dies aus besonderen Gründen im Interesse des Mündels gerechtfertigt ist. Wenn nun die an sich geeigneten Verwandten oder Verschwägerten mit dem Mündel zum Teil konfessionsgleich, zum Teil konfessionsungleich sind, so hat er den konfessionsgleichen vor den konfessionsungleichen den Vorzug zu geben, es sei denn, daß besondere Gründe vorhanden sind, die die Bestellung eines konfessionsungleichen rechtfertigen. Gehören sie aber sämtlich einem anderen Bekenntnis an wie der Mündel, so gehen sie doch den mit diesem weder verwandten noch verschwägerten Personen des gleichen Bekenntnisses vor. Erst wenn auch keine konfessionsungleichen Verwandten oder Verschwägerten des Mündels vorhanden sind, die an sich geeignet sind, darf auf Personen zurückgegriffen werden, die weder verwandt noch verschwägert sind. Unter diesen sind aber in erster Linie solche Persönlichkeiten in Betracht zu ziehen, die sich zu derselben Religion bekennen, wie der Mündel. Eine konfessionsungleiche, aber im übrigen geeignete Person soll so lange nicht zum Vormunde bestellt werden, als ein anderer konfessionsgleicher und auch sonst geeigneter Vormund zur Verfügung steht, es sei denn, daß besondere Gründe im Einzelfalle die Bestellung eines konfessionsungleichen Vormundes rechtfertigen (KGJ. 43 A, 41).

Wirkung der militärgerichtlichen Vermögensbeschlagnahme und der Güterpflege gegenüber einem Abwesenden. Befugnis des Abwesenden, selbst eine angefallene Erbschaft auszuschlagen und zu diesem Zwecke Vollmacht zu erteilen.

§ 361 Militärstrafgerichtsordnung; §§ 1922, 1942, 1953 BGB.

Oberlandesgericht Stuttgart, 20. März 1914. — Bd. 14 S. 6.

Der zum Militärdienst ausgehobene Mechaniker L. ist durch Beschluß des Gerichts der 17. Division nach §§ 356, 360 der Militärstrafgerichtsordnung für fahnenflüchtig erklärt worden; sein im Deutschen Reiche befindliches Vermögen ist mit Beschlag belegt. Das Vormundschaftsgericht hat die Güterpflege eingeleitet. Im März 1913 ist der Vater des sich in Chicago aufhaltenden L. gestorben; die Mutter L.s hat unter Vorlage einer auf sie im April 1913 in Chicago ausgestellten und öffentlich beglaubigten „General- und Spezial-Vollmacht" vor dem Nachlaßgericht die Erklärung abgegeben, daß sie die Erbschaft für ihren Sohn ausschlage. Darauf hat das Gericht der 17. Division beim Amtsgericht beantragt, den Güterpfleger zur Durchführung der Vermögensbeschlagnahme und Einhaltung der übernommenen Pflichten anzuweisen und ihn zu veranlassen, erforderlichenfalls im Prozeßwege sich die Erbschaft von 1500 M. von der Mutter überweisen zu lassen. Diesen Antrag hat das Amtsgericht abgelehnt; die Beschwerde ist vom Landgericht als unbegründet zurückgewiesen worden.

Der Gerichtsherr der 17. Division hat weitere Beschwerde eingelegt und geltend gemacht: infolge der Beschlagnahmeverfügung sei zu einer Erklärung über die Ausschlagung oder Annahme der dem Fahnenflüchtigen angefallenen Erbschaft lediglich der Güterpfleger zuständig gewesen, der Fahnenflüchtige selbst habe auch keine rechtsgültige Vollmacht zur Abgabe einer derartigen Erklärung ausstellen können.

Digitized by Google

Das Oberlandesgericht hat die weitere Beschwerde zurückgewiesen:

Nach § 360 Abs. 1 der Militärstrafgerichtsordnung unterliegt der Beschlagnahme das im Reiche befindliche Vermögen des Abwesenden; nach § 361 hat die Beschlagnahme die Wirkung, daß der Beschuldigte mit der ersten Bekanntmachung im Reichsanzeiger das Recht verliert, über das in Beschlag genommene Vermögen unter Lebenden zu verfügen. Hierbei ist allgemein anerkannt, daß die Beschlagnahme nicht nur das zur Zeit des Erlasses der Beschlagnahmeverfügung vorhandene Vermögen, sondern auch das ergreift, das der Beschuldigte erst später erwirbt, solange die Beschlagnahmeverfügung in Kraft ist. Aus diesen Gesetzesbestimmungen ist einerseits zu entnehmen, inwieweit die Rechtsfähigkeit des Beschuldigten infolge der Beschlagnahme beschränkt ist, anderseits aber auch, welche Rechte und Pflichten dem Güterpfleger zukommen. Hier handelt sich's nur darum, ob der Beschuldigte trotz der Vermögensbeschlagnahme berechtigt war, seiner Mutter eine Vollmacht zu seiner Vertretung auszustellen und durch sie die Ausschlagung der Erbschaft erklären zu lassen, oder ob die Abgabe einer Erklärung über die Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft Sache des Güterpflegers war. Das hängt davon ab, ob der Beschuldigte durch die Ausschlagung der Erbschaft über Vermögen, das der Beschlagnahme unterlag, verfügt hat; denn nur insoweit war er infolge der Beschlagnahmeverfügung in seiner Rechtsfähigkeit beschränkt.

Nach § 1922 Abs. 1 BGB. geht allerdings mit dem Tode einer Person (Erbfall) deren Vermögen (Erbschaft) als Ganzes auf eine oder mehrere Personen (Erben) über; aber nach § 1942 BGB. geht die Erbschaft auf den berufenen Erben unbeschadet des Rechtes über, sie auszuschlagen (Anfall der Erbschaft); wird die Erbschaft ausgeschlagen, so gilt der Anfall an den Ausschlagenden als nicht erfolgt (§ 1953 BGB.). Aus diesen Gesetzesbestimmungen ergibt sich, daß eine Erbschaft vor der Annahme nicht zum Vermögen des Erben gehört, vielmehr nach dem Tode des Erblassers zunächst nur ein vorläufiger Erwerb der Erbschaft stattfindet und im Falle der Ausschlagung der Anfall als nicht erfolgt gilt (RG. 54, 289). Durch die Gewährung des Ausschlagungsrechts kennzeichnet das Gesetz den Erbschaftserwerb als einen noch nicht endgültigen; kommt es zur Ausschlagung der Erbschaft, so wird angenommen, daß ein Erwerb überhaupt nicht stattgefunden habe; solange der Erbe sich noch nicht für die Annahme oder Ausschlagung entschieden hat, besteht ein Schwebezustand; bis dahin gehört die Erbschaft nicht in dem Sinne zum Vermögen des Erben, daß die Ausschlagung eine Vermögensveräußerung, eine Verfügung über bereits erworbenes Vermögen enthält; der Anfall der Erbschaft bedeutet nur den vorläufigen Erwerb der Erbschaft, der durch die Ausschlagung noch rückgängig gemacht werden kann.

Hieran wird auch dadurch nichts geändert, daß die nach §§ 356, 360 der Militärstrafgerichtsordnung ergangene Beschlagnahmeverfügung nur ein Zwangsmittel zur Gestellung eines Fahnenflüchtigen ist, denn dieses erstreckt sich eben nur auf das Vermögen, welches der Fahnenflüchtige zur Zeit des Erlasses der Beschlagnahmeverfügung besitzt und später während der Dauer der Beschlagnahme erwirbt; um eine Verfügung aber über erworbenes Vermögen kann es sich hier nicht handeln, da, wer eine ihm

Digitized by Google

angefallene Erbschaft ausschlägt, nicht über einen Teil seines Vermögens verfügt, sondern einen ihm angetragenen Vermögenserwerb unterläßt.

In der weiteren Beschwerde ist noch geltend gemacht, der Fahnenflüchtige könne nach Erlaß der Beschlagnahme keine rechtsgültigen Vollmachten mehr ausstellen, da er für das Deutsche Reich nicht mehr als vorhanden und nicht mehr als Träger von Willensäußerungen gelte, so daß alle Willenserklärungen durch den Güterpfleger abzugeben seien; allein diese Ansicht ist nicht zu billigen; denn die Beschlagnahme erstreckt sich nur auf das im Reiche befindliche Vermögen eines Fahnenflüchtigen mit der Wirkung, daß er das Recht verliert, über dieses Vermögen unter Lebenden zu verfügen; eine weitergehende Wirkung kommt der Beschlagnahmeverfügung nicht zu. Der Fahnenflüchtige L. war daher durch die Vermögensbeschlagnahme nicht gehindert, seiner Mutter eine Vollmacht zu erteilen und durch diese dem Nachlaßgerichte gegenüber die Ausschlagung der väterlichen Erbschaft erklären zu lassen.

Unterhaltspflicht des Vaters eines unehelichen Kindes, das von einem anderen an Kindes Statt angenommen ist; Verhältnis zur Unterhaltspflicht des Annehmenden.

§§ 1709, 1766 BGB.

Kammergericht Berlin, 17. April 1914. — Bd. 14, S. 9.

Die Witwe T., welche die unehelich geborene Lilli P. an Kindes Statt angenommen hatte, wurde vom Vormundschaftsgericht aufgefordert, eine vom Erzeuger des Kindes gezahlte Abfindungssumme mündelsicher anzulegen. Ihre Beschwerde hiergegen, die sich darauf gründete, daß sie sich aus der Summe für den bisher von ihr dem Kinde gewährten Unterhalt bezahlt gemacht habe, wurde vom Landgerichte zurückgewiesen. Auf ihre weitere Beschwerde wurde die Entscheidung aufgehoben:

Die Ersatzansprüche der Beschwerdeführerin müssen auch von dem Gesichtspunkte der ungerechtfertigten Bereicherung aus geprüft werden. Wer durch die Leistung eines anderen auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, ist nach § 812 BGB. ihm zur Herausgabe verpflichtet. Das Kind hat den Unterhalt ohne rechtlichen Grund erlangt, wenn die Beschwerdeführerin zum Unterhalte nicht — oder nicht in erster Linie — verpflichtet war und keine gültige Schenkung vorliegt. Das Landgericht meint freilich, die Beschwerdeführerin sei zur Gewährung des Unterhalts für die Zeit nach der Adoption verpflichtet gewesen, und die Gewährung des Unterhalts vor der Adoption beruhe auf „Liberalität". Schenkung ist eine Zuwendung, durch die jemand aus seinem Vermögen einen anderen bereichert, wenn beide Teile darüber einig sind, daß die Zuwendung unentgeltlich erfolgt. Ein solches Einigsein ist für die Zeit vor der Adoption nicht festgestellt worden. Für die Zeit nach der Adoption aber war die Beschwerdeführerin nicht zur Leistung des Unterhalts verpflichtet. Das Landgericht meint zwar, daß die Adoptivmutter vor dem Erzeuger unterhaltspflichtig sei. Diese Ansicht wird im Anschluß an eine Bemerkung in den Motiven (4, 879) auch von Plank u. a. vertreten. Sie kann aber nicht als richtig erachtet werden

Digitized by Google

Nach § 1709 BGB. ist der Vater des unehelichen Kindes vor der Mutter und den mütterlichen Verwandten des Kindes unterhaltspflichtig. Tritt dieser regelmäßige (§ 1708 Abs. 1 BGB.) Unterhaltsanspruch gegen den Vater — nur um diesen handelt es sich — hinter den Unterhaltsanspruch des Kindes gegen die Adoptivmutter infolge der Adoption zurück? § 1766 Abs. 1 BGB. sagt: „Der Annehmende ist dem Kinde und denjenigen Abkömmlingen des Kindes, auf welche sich die Wirkungen der Annahme erstrecken, vor den leiblichen Verwandten des Kindes zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet." Die Frage wäre also dann zu bejahen, wenn man zu den „leiblichen Verwandten" auch den Vater des unehelichen Kindes würde rechnen können.

Die Ansicht der Motive ist unzweifelhaft die, daß die Unterhaltspflicht des Annehmenden der regelmäßigen Unterhaltspflicht des Vaters des unehelichen Kindes vorgeht. Die Motive sind aber nicht Gesetz, und ihnen widerstreitet Wortlaut und Sinn des Gesetzes. Das Bürgerliche Gesetzbuch spricht zwar vom „Vater" des unehelichen Kindes und erkennt damit das zwischen beiden tatsächlich bestehende Band der Blutsverwandtschaft an (Planck, BGB., 3. Aufl., Bem. 1 zu § 1589 und Vorbem. 3 vor § 1705 ff.). Rechtlich aber wird die Verwandtschaft zwischen Vater und Kind geleugnet, indem der § 1589 Abs. 2 BGB. sagt: „Ein uneheliches Kind und dessen Vater gelten nicht als verwandt." Wo das Gesetz sonst von „Verwandten" redet, meint es daher den unehelichen Vater nicht mit (z. B. §§ 528, 1737, 1779, § 1795 Nr. 1 BGB.). Wo der außereheliche Erzeuger den Verwandten gleichgestellt werden soll, wird dies ausdrücklich gesagt (§ 1310 Abs. 3 BGB.; v. Blume, Zentralbl. f. freiw. Ger. 14, 138). Nun spricht zwar § 1766 BGB. nicht nur von den „Verwandten" des Kindes, sondern von den „leiblichen Verwandten" des Kindes, und dies könnte vielleicht zu der Annahme verleiten, daß das Wort „leiblich" hier zur Kennzeichnung der Blutsverwandtschaft des Kindes mit dem unehelichen Vater, also gerade mit Rücksicht auf ihn gebraucht sei. Viel näher aber liegt die Annahme, daß mit der Wortfassung der Gegensatz zwischen dem Annehmenden einerseits und den Verwandten des unehelichen Kindes, also dessen leiblichen Verwandten anderseits besonders betont werden sollte (zu vergl. dazu auch den Ausdruck „leibliche Eltern" im § 1765 BGB.). Aber auch dem Sinne des Gesetzes und der rechtlichen Natur des regelmäßigen Unterhaltsanspruchs des unehelichen Kindes gegen den Vater widerstreitet die Ansicht der Motive. Fragt man nach dem Grunde, warum die Unterhaltspflicht der „leiblichen Verwandten" hinter die des Annehmenden zurücktritt, so antworten die Motive (4, 993) ganz zutreffend, weil „der Angenommene infolge der Annahme an Kindes Statt in den meisten Fällen dem Annehmenden näher steht als den leiblichen Verwandten, und es auch dem Zweck der Annahme an Kindes Statt mehr entspricht, wenn in Ansehung der Unterhaltsverpflichtung der Annehmende vor den leiblichen Verwandten des Angenommenen haftet". Der Zweck der Annahme an Kindes Statt ist die Begründung eines Eltern- und Kindesverhältnisses, durch welches der Angenommene die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes erlangt (Mot. 4, 956). Mit der Annahme an Kindes Statt verlieren nach § 1765 BGB. die leiblichen Eltern die elterliche Gewalt über das Kind, die uneheliche Mutter das Recht und die Pflicht,

Digitized by Google

für die Person des Kindes zu sorgen. Hat der Vater oder die Mutter dem Kinde Unterhalt zu gewähren, so treten das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen, wieder ein, wenn die elterliche Gewalt des Annehmenden endigt oder wenn sie wegen Geschäftsunfähigkeit des Annehmenden oder nach § 1677 ruht (§ 1765 Abs. 2 BGB.). Hieraus ergibt sich, daß Unterhaltspflicht und elterliche Gewalt bzw. das Personensorgerecht in Wechselwirkung stehen, und der Grund für das Zurücktreten der Unterhaltspflicht der leiblichen Verwandten hinter diejenige des Annehmenden der ist, daß durch die Annahme an Kindes Statt die leiblichen Eltern in der elterlichen Gewalt gegenüber dem Annehmenden eine Einbuße erleiden und durch die Kindesannahme der Angenommene mit dem Annehmenden in dieser Hinsicht näher verbunden wird als mit seinen leiblichen Eltern. Dieser gesetzgeberische Grund des § 1766 BGB. trifft aber in Ansehung des unehelichen Vaters nicht zu. Das uneheliche Kind tritt weder in die Hausgemeinschaft des Vaters ein noch hat der Vater irgendwelche Erziehungsrechte oder sonstige Elemente der elterlichen Gewalt. Er kann daher insoweit durch die Annahme an Kindes Statt überhaupt keine Einbuße erleiden. Deshalb fehlt jeder innere Grund dafür, weshalb seine Unterhaltspflicht dadurch berührt werden soll, daß dem Kinde infolge der Kindesannahme nicht mehr die uneheliche Mutter, sondern die Adoptiveltern als Verwandte zunächst stehen. Es kommt aber noch folgendes hinzu: Wennschon die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters auf der Blutsverwandschaft des Vaters mit dem unehelichen Kinde und nicht auf einer unerlaubten Handlung beruht, so hat sie doch, wie sie vom Bürgerlichen Gesetzbuch ausgestaltet worden ist, die familienrechtliche Grundlage verlassen und ist zu einer überwiegend schuldrechtlichen Verpflichtung geworden. Dies ergibt sich insbesondere daraus, daß es nicht auf die Bedürftigkeit des Kindes oder die Leistungsfähigkeit des Vaters ankommt, der Unterhalt nur in Geld zu leisten ist (§ 1710), für die Vergangenheit nachgefordert werden kann (§ 1711), der Unterhaltsanspruch nicht mit dem Tode des Vaters erlischt und das Kind wegen des Unterhaltsanspruchs abgefunden werden kann (§ 1714). Daraus ist zu folgern, daß der Unterhaltsanspruch gegen den natürlichen Vater als im wesentlichen schuldrechtlicher Anspruch nicht dadurch geändert wird, daß sich in der familienrechtlichen Stellung des Kindes durch die Kindesannahme eine Aenderung vollzieht. Nur die Aenderung in der familienrechtlichen Stellung des Kindes bildet aber den Grund für die Bestimmung des § 1766 BGB. und die darin vorgesehene Rangordnung der Unterhaltspflichtigen. Aus diesen Gründen muß angenommen werden, daß der Sinn des § 1766 BGB. und die rechtliche Natur des Unterhaltsanspruchs des Kindes gegen den Erzeuger wider die Ansicht der Motive streiten, daß der Vater durch die Kindesannahme Vorteile erfahre.

Dieses Ergebnis entspricht auch der Billigkeit. In vielen Fällen der Annahme eines unehelichen Kindes an Kindes Statt handelt es sich um unbemittelte Adoptiveltern, für die die Frage, ob der Erzeuger auch nach der Adoption Unterhalt zu leisten verpflichtet ist, nicht ohne Bedeutung ist. In diesen Fällen wird das Fortbestehen der Unterhaltspflicht des Erzeugers daher von Wichtigkeit sein für den Entschluß von Pflegeeltern, ob sie einem bei ihnen untergebrachten unehelichen Kinde die rechtliche Stellung eines

Digitized by Google

ehelichen Kindes durch die Kindesannahme geben wollen. Die vom Senat vertretene Auffassung begünstigt also in allen diesen Fällen die im Interesse des Kindes liegende Kindesannahme. Wenn in der Verwaltungspraxis bei Bewilligung der Befreiungen von den Erfordernissen des § 1744 (zu vgl. § 1745 BGB.) darauf hingewirkt werden sollte, daß der gesetzliche Vertreter des unehelichen Kindes vor der Adoption von dem Erzeuger sich eine Abfindungssumme aus § 1714 BGB. zahlen läßt, so erklärt sich dies daraus, daß mit Rücksicht auf die in den Motiven zum Ausdruck gekommene und auch sonst von namhaften Kommentatoren vertretene Ansicht mit der Möglichkeit gerechnet werden muß, daß die Gerichte im Einzelfall sich dieser Meinung anschließen können.

Ist aber nach alledem davon auszugehen, daß der Vater des unehelichen Kindes ungeachtet der Kindesannahme vor der Beschwerdeführerin zum Unterhalte verpflichtet war, also auch keine Unterhaltspflicht der Beschwerdeführerin nach der Kindesannahme bestand, so hat das Kind den Unterhalt auf Kosten der Beschwerdeführerin ohne rechtlichen Grund erhalten, und die Beschwerdeführerin hat einen Anspruch gegen das Kind aus der ungerechtfertigten Bereicherung (§ 812 BGB.). Die Beschwerdeführerin hat den Unterhalt auch nicht zum Zwecke der Erfüllung ihrer Unterhaltspflicht geleistet. Denn sie hat in dem Prozesse gegen den Erzeuger den Standpunkt vertreten, daß der Erzeuger vor ihr unterhaltspflichtig sei. Deshalb scheidet die Anwendbarkeit der §§ 813, 814 BGB. aus.

Internationales Privatrecht. Anwendbarkeit der deutschen Vorschriften über die elterliche Gewalt bei Rückverweisung. Zuständigkeit des deutschen Vormundschaftsgerichts zur Regelung des Verkehrs ausländischer Ehegatten mit ihren Kindern im Falle sachlicher Anwendbarkeit des deutschen Rechtes.

§ 1636 BGB.; Art. 19, 23, 27 EG. z. BGB.; §§ 36 ff. FGG.

Kammergericht Berlin, den 17. April 1914. — Bd. 14, S. 14.

Der Diplomingenieur L. in H. ist mit Charlotte geb. C. verheiratet. Aus der Ehe ist ein noch minderjähriges Kind hervorgegangen. Die Frau hat sich von dem Manne, angeblich wegen Mißhandlungen, seit längerer Zeit getrennt. Das Kind befindet sich beim Vater. Im Oktober 1912 hatte die Mutter bei dem Amtsgericht in H. als dem Vormundschaftsgerichte beantragt, ihren Verkehr mit dem Kinde nach § 1636 BGB. näher zu regeln. Das Amtsgericht lehnte den Antrag ab, da das Vormundschaftsgericht zu einer Regelung aus § 1636 Satz 2 BGB. nur dann zuständig sei, wenn die noch nicht geschiedene Frau berechtigt sei, vom Manne getrennt zu leben. Auf Beschwerde hob das Landgericht die Entscheidung auf und verwies die Sache ans Amtsgericht zurück, da der Mann russischer Staatsangehöriger zu sein scheine und nach Art. 23 EG. z. BGB. die deutschen Vormundschaftsgerichte zu einem Einschreiten in derartigen Fällen regelmäßig nicht zuständig seien, wie das Kammergericht (RJA. 10, 1) entschieden habe. Daher sei die Feststellung der Staatsangehörigkeit des Mannes erforderlich. Die weitere Beschwerde wurde durch Beschluß des Kammergerichts vom 7. Februar 1913 zurückgewiesen (KGJ. 44, 28). Auch das Kammergericht

Digitized by Google

hielt die Feststellung der Staatsangehörigkeit des Mannes für erforderlich. Denn falls der Mann Deutscher sei, sei das Vormundschaftsgericht ohne weiteres zum Einschreiten berufen. Sei er aber Ausländer, so könne die Zuständigkeit der deutschen Vormundschaftsgerichtsbarkeit für Maßnahmen aus § 1636 Satz 2 BGB. nicht aus Art. 23 EG. z. BGB. hergeleitet werden und die Zuständigkeitsnorm des § 1636 Satz 2 BGB. setze materielles deutsches Recht voraus. Daher seien „die deutschen Vormundschaftsgerichte für die Regelung eines derartigen Verkehrs unzuständig".

Noch ehe das Amtsgericht, an welches die Sache zurückverwiesen war, weitere Ermittelungen anstellte, beantragte Frau L. erneut, ihren Verkehr mit dem Kinde nach § 1636 BGB. vormundschaftsgerichtlich zu regeln. Ihr Mann sei russischer Staatsangehöriger, sie beide seien jüdisch; hiernach sei auf ihre familienrechtlichen Verhältnisse das mosaische Recht anzuwenden. Dieses widerspreche aber den guten Sitten und dem Zwecke der deutschen Gesetze und sei daher gemäß Art. 30 EG. z. BGB. ausgeschlossen. Hiernach gelte deutsches Recht. Der Satz des Kammergerichts, daß den deutschen Vormundschaftsgerichten Ausländern gegenüber die Zuständigkeit zu einer Tätigkeit aus § 1636 Satz 2 BGB. fehle, sei irrig. Das Amtsgericht lehnte den Antrag der Frau wieder ab. Auf Beschwerde der Frau L. vernahm das Landgericht den Mann zu Protokoll, der angab, daß er aus Kurland stamme und Russe sei. Das Landgericht verschaffte sich darauf Kenntnis von dem Livländisch-Estländisch-Kurländischen Privatrecht und hob die Vorentscheidung auf und wies die Sache ans Amtsgericht zurück. Es entnahm aus dem Privatrechte der Ostseeprovinzen, daß die „elterliche Gewalt" sich nach dem örtlichen Rechte richte, welches am Domizile des Vaters gelte. Das Heimatrecht verweise hiernach auf das deutsche Recht zurück. Da ausländisches Recht überhaupt nicht zur Anwendung komme, so ständen die beiden Entscheidungen des Kammergerichts einer Regelung des Verkehrs mit dem Kinde aus § 1636 Satz 2 BGB. trotz der ausländischen Staatsangehörigkeit der Eltern nicht entgegen. Gegen diesen Beschluß hat der Ehemann L. weitere Beschwerde eingelegt. Diese ist zurückgewiesen worden:

Das Kammergericht hat in seinem früheren Beschlusse im Anschluß an die Entscheidung Bd. 37 A S. 32 ausgesprochen, daß eine Zuständigkeit der deutschen Vormundschaftsgerichte zur Regelung des Verkehrs ausländischer Ehegatten mit ihrem Kinde nicht aus der internationalrechtlichen Zuständigkeitsnorm des Art. 23 EG. z. BGB. herzuleiten sei und auch aus der Zuständigkeitsnorm des § 1636 Satz 2 BGB. jedenfalls für „die nach ausländischem Rechte zu beurteilenden Rechtsverhältnisse" die Unzuständigkeit folge. Zu dieser zweiten aus § 1636 BGB. selber hergeleiteten Begründung, die im KGJ. 37 A, 32 noch nicht enthalten war, braucht jetzt keine Stellung genommen zu werden. Denn nach den rechtlich einwandfreien Feststellungen und Ausführungen des Landgerichts in seinem zweiten Beschlusse würde, die Zuständigkeit der deutschen Vormundschaftsgerichte vorausgesetzt, materiell deutsches Recht zur Anwendung kommen.

Nach dem Grundsatze des Art. 19 EG. z. BGB. richtet sich das Rechtsverhältnis zwischen den Ehegatten und ihrem Kinde und also auch die Frage, welche Rechte die vom Manne getrennt lebende Frau auf Verkehr mit ihrem Kinde hat, nach dem Personalstatut des Mannes. Dieses wird durch das

Digitized by Google

Recht des Staates bestimmt, dem der Ehemann angehört. Nach den Feststellungen des Landgerichts ist der Ehemann L. russischer Staatsangehöriger, der vor seiner Uebersiedelung nach Deutschland in Libau (Kurland), wo er auch geboren ist, gelebt hatte. Daher kommt in materiellrechtlicher Beziehung das sogenannte Privatrecht der Ostseeprovinzen vom 12. November 1864 in Betracht. Dieses bestimmt in Art. XXXI der Einleitung: „Die elterliche Gewalt ist nach den Gesetzen zu beurteilen, welchen der Vater seinem Wohnsitz und Stande nach unterworfen ist." Da unter „elterlicher Gewalt" im Sinne jenes Gesetzes insbesondere die persönlichen Beziehungen zwischen Eltern und Kindern zu verstehen sind, so fallen auch die persönlichen Verkehrsbeziehungen zwischen Mutter und Kind hierunter. Das hiernach maßgebliche Recht verweist daher hier, wo der Vater seinen Wohnsitz in H. hat, auf das deutsche Recht zurück. Diese Rückverweisung ist auch nach deutschem internationalem Privatrechte zu beachten. Denn wenn Art. 27 EG. z. BGB. die Zulässigkeit der Rückverweisung nur für bestimmte Vorschriften des Einführungsgesetzes, unter denen sich Art. 19 nicht befindet, ausspricht, so beruht dies wesentlich auf grammatischen Gründen, nämlich darauf, daß Art. 19, eine sogenannte einseitige Kollisionsnorm, überhaupt nicht von ausländischem Recht spricht. Sinngemäß ist aber hier wie überall, wo nach den lückenhaften internationalprivatrechtlichen Normen des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch ausländisches Recht als maßgebend anzusehen ist, ausländisches Recht in toto, also mit der in ihm enthaltenen Rückverweisungsnorm, anzuwenden.

Kommt hiernach in materiellrechtlicher Beziehung deutsches Privatrecht zur Anwendung, so finden die aus § 1636 BGB. selber hergeleiteten Gründe keine Anwendung. Ob das deutsche Verkehrsrecht unmittelbar oder im Wege der Rückverweisung auf dem Umwege über ausländisches Recht in Anwendung kommt, ist unerheblich. Dagegen ist in jener Entscheidung, über jene materiellrechtlichen Erwägungen hinausgehend, mehrfach ausgesprochen, daß die deutschen Vormundschaftsgerichte zur Regelung des Verkehrs ausländischer Ehegatten mit ihrem Kinde unzuständig seien (KGJ 44 S. 28, 30, 32 oben). Das Kammergericht hat in dieser Entscheidung den Beschluß KGJ. 37 A, 32 in vollem Umfang aufrecht erhalten. In diesem ist die Unzuständigkeit der deutschen Vormundschaftsgerichte zu Verkehrsregelungen Ausländern gegenüber ebenfalls ausgesprochen worden, und zwar lediglich weil derartige vormundschaftsgerichtliche Maßnahmen nicht unter die Zuständigkeitsnorm des Art. 23 EG. z. BGB. fielen (KGJ. 37 A, 38). In der Entscheidung Bd. 44 S. 28 ist die Schlußfolgerung gebilligt und die frühere Begründung nicht geändert, sondern aus den materiellrechtlichen Erwägungen heraus ergänzt worden. Ob diese Ergänzungsbegründung Bedenken begegnet, braucht hier nicht geprüft zu werden, da materiell deutsches Recht zur Anwendung kommt. Die im KGJ. 37 A, 32 enthaltenen Erörterungen darüber, daß Verkehrsregelungen des Vormundschaftsgerichts (§ 1636 BGB.) nicht in den Rahmen des Art. 23 EG. z. BGB. fallen, sind in Bd. 44 S. 28 gebilligt worden und sind auch bei erneuter Prüfung als zutreffend anzuerkennen. Dagegen kann die von den beiden Entscheidungen (KGJ. 37 A, 32; 44, 28) gezogene Folgerung, daß die deutschen

Digitized by Google

Vormundschaftsgerichte zur Regelung des Verkehrs geschiedener oder getrennt lebender ausländischer Ehegatten mit ihrem Kinde — stets oder regelmäßig — unzuständig seien, bei nochmaliger Beratung nicht aufrecht erhalten werden.

Die in Bd. 44 S. 28 gegebene Begründung rechtfertigt die Unzuständigkeit nicht. Vielmehr setzt die Aufsuchung des maßgeblichen materiellen Elternrechts die Zuständigkeit der Vormundschaftsgerichte zu einem Tätigwerden in der Sache voraus. Jene Entscheidung begründet nur die Unanwendbarkeit ausländischen materiellen Privatrechts, soweit es von deutschem Recht abweicht, und kommt damit den Erwägungen, auf denen Art. 30 EG. z. BGB. beruht, nahe, ohne die Unzuständigkeit der deutschen Vormundschaftsgerichte näher zu begründen. Dasselbe gilt von Bd. 37 A S. 32 a. a. O.: Daraus, daß Verkehrsregelungen (§ 1636 BGB.) nicht unter die im Art. 23 EG. z. BGB. gemeinten Maßnahmen fallen, folgt nicht die Unzuständigkeit der deutschen Vormundschaftsgerichte zu Verkehrsregelungen Ausländern gegenüber. Dies wäre nur dann richtig, wenn die deutschen Vormundschaftsgerichte ausschließlich im Rahmen des Art. 23 EG. z. BGB. Ausländern gegenüber tätig werden dürften. Dies kann aber nicht als zutreffend aufrechterhalten werden. Es ist ein allgemein anerkannter Grundsatz jeder Rechtsordnung, daß die staatliche Gerichtsbarkeit sich auf alle Personen erstreckt, die sich im Staatsgebiet aufhalten, allein mit Beschränkung hinsichtlich der exterritorialen Personen. Wie diese Gerichtsbarkeit organisiert ist, macht keinen Unterschied. Jeder Staat ist souverän in der Organisation seiner Gerichte. Er bestimmt ohne Rücksicht auf das Ausland, für welche Streitigkeiten das Prozeßgericht, das Vormundschaftsgericht, das Verwaltungsgericht usw. zuständig ist. „Jede Einwirkung ausländischer Rechtsnormen wäre in dieser Beziehung mit der inländischen Staatshoheit schlechthin unvereinbar" (RG. in WarnJ. Ergbd., 1913, 517, 518). Hat daher die innere Rechtsordnung die Regelung des Verkehrs geschiedener oder getrennt lebender Ehegatten mit ihrem Kinde ausschließlich dem Vormundschaftsgericht zugewiesen (§ 1636 BGB.; RG. 63, 236; 69, 94; die Ausnahmevorschrift im § 627 ZPO. kommt hier nicht in Betracht), so kann die deutsche Gerichtsorganisation rechtsgrundsätzlich eine Aenderung nicht etwa dadurch erleiden, daß die Beteiligten Ausländer sind. Daher kann für derartige Verkehrsregelungen Ausländern gegenüber nicht etwa das Prozeßgericht zuständig sein, wie dies das Reichsgericht in der bei Warneyer a. a. O. abgedruckten Entscheidung entgegen dem im KGJ. 37 A, 32, 39 angedeuteten Gedanken überzeugend ausgeführt hat. Das Vormundschaftsgericht ist daher Ausländern gegenüber zu Verkehrsregelungen (§ 1636 BGB.) in gleicher Weise wie Inländern gegenüber zuständig, es sei denn, daß Sondernormen Abweichendes gebieten. Wie sich das Internationale Vormundschaftsabkommen vom 12. Juni 1902 (RGBl. 1904 S. 240 ff.) zu dieser Frage stellt, braucht hier nicht untersucht zu werden, da es sich um Ehegatten russischer Staatsangehörigkeit handelt und Rußland dem Abkommen nicht beigetreten ist. Eine weitere Sondernorm für die Tätigkeit der deutschen Vormundschaftsgerichte Ausländern gegenüber findet sich im Art. 23 EG. z. BGB. Im KGJ. 37 A, 32 ist aber mit eingehender Begründung, an der auch jetzt festzuhalten ist, ausgeführt,

Digitized by Google

daß Art. 23 EG. z. BGB. sich nicht auf Verkehrsregelungen bezieht. Hieraus folgt jedoch nicht, wie dort angenommen wird, die Unzuständigkeit der deutschen Vormundschaftsgerichte zu derartigen Maßnahmen, sondern die Zuständigkeit. Daß das internationale Vormundschaftsrecht im Einführungsgesetze nur im Art. 23 behandelt ist, darf bei der sehr unvollständigen Regelung des internationalen Privatrechts nicht dazu verleiten, den Art. 23 gewissermaßen als Mittelpunkt anzusehen und alle vormundschaftsgerichtlichen Verrichtungen Ausländern gegenüber nur nach dieser Norm zu bemessen. Diese sagt keineswegs, daß das deutsche Vormundschaftsgericht Ausländern gegenüber nur im Rahmen des Art. 23 tätig werden dürfe, sondern ist umgekehrt selbst nur eine Ausnahme von dem Grundsatze, daß die deutschen Gerichte nach Maßgabe ihrer innerrechtlichen Organisation für In- und Ausländer, die im Reichsgebiete wohnen, in gleicher Weise zuständig sind. Art. 23 schränkt auch nicht etwa die Zuständigkeit der deutschen Vormundschaftsgerichte im Verhältnis zu den deutschen Prozeßgerichten ein, sondern beschränkt die Pflicht der deutschen Gerichte, ganz allgemein auch auf Antrag von Ausländern tätig zu werden (soweit ein Gerichtsstand im Inland gegeben ist), nur für das im Art. 23 selbst geregelte Gebiet, d. h. aus internationalrechtlichen Gründen, deren Erörterung hier zuweit führen würde, nur auf Vormundschaftssachen im engeren Sinne. Da aber zu diesen Vormundschaftssachen, wie im KGJ. 37 A, 32 ausgeführt ist, Verkehrsregelungen (§ 1636 BGB.) nicht gehören, so greift bei letzteren der Art. 23 EG. z. BGB. nicht ein. Ohne die im Art. 23 enthaltene Beschränkung für ein Tätigwerden der deutschen Vormundschaftsgerichte sind diese daher nach Maßgabe der deutschen Gerichtsorganisation auch zur Regelung des Verkehrs ausländischer Ehegatten mit ihrem Kinde zuständig. Insbesondere sind keine anderweitigen einschränkenden Normen vorhanden. Weder das sogenannte völkerrechtliche internationale Privatrecht noch das — hier nicht anwendbare — Haager Vormundschaftsabkommen kommen hier in Betracht. Soweit diese von Vormundschaftssachen sprechen, meinen sie nur Vormundschaftssachen im eigentlichen Sinne, nämlich Ausübung der Schutzgewalt über ein der elterlichen Gewalt entbehrendes Kind, allenfalls auch — und zwar nicht das Haager Vormundschaftsabkommen, das sich nur auf Minderjährige bezieht — über einen des Schutzes bedürftigen Volljährigen. Die Frage, welches materielle Recht das Vormundschaftsgericht bei der Regelung des Verkehrs ausländischer Gatten mit ihrem Kinde anzuwenden hat, ist von der Zuständigkeitsfrage durchaus zu trennen. Nur wenn die Zuständigkeit feststeht, kann die Frage nach dem materiellen Privatrecht aufgeworfen werden. Daher ist der im KGJ. 37 A, 32; 44, 28 aufgestellte Rechtssatz, daß den deutschen Vormundschaftsgerichten regelmäßig die Zuständigkeit zur Regelung des Verkehrs ausländischer Gatten mit ihrem Kinde fehle, durch den umgekehrten Satz zu ersetzen. Hierbei ist zu beachten, daß die abstrakte Zuständigkeit der deutschen Vormundschaftsgerichte zu einem Tätigwerden in dieser Richtung immer gegeben ist, falls die deutschen Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit, also § 36 FGG., einen Gerichtsstand im Inlande gewähren und die Beteiligten nicht etwa Exterritoriale sind, daß aber die Frage, wie das — zuständige — deutsche Vormundschaftsgericht

Digitized by Google

in einem solchen Falle zu entscheiden hat, ob überhaupt das nach Art. 19 EG. z. BGB. maßgebende ausländische Elternrecht einen obrigkeitlichen Eingriff in die Machtbefugnisse des personensorgeberechtigten Elternteils gestattet oder ob, wie im KGJ. 44, 28 ausgeführt ist, das deutsche Vormundschaftsgericht nur unter der Voraussetzung der Anwendbarkeit des deutschen Elternrechts den Verkehr regeln darf, lediglich eine Frage materiellen Rechtes ist, die, da hier kraft Rückverweisung deutsches Recht gilt, hier keiner Entscheidung bedarf.

Hiernach war das Amtsgericht in H. als örtlich zuständiges Vormundschaftsgericht trotz der ausländischen Staatsangehörigkeit des Ehemanns L. zuständig, den Antrag auf Verkehrsregelung (§ 1636 BGB.) materiell zu prüfen. Da materielles deutsches Recht zur Anwendung kommt, so stehen auch die im KGJ. 44, 28 gegen die Anwendbarkeit ausländischen Elternrechts erhobenen materiellrechtlichen Bedenken der vormundschaftsgerichtlichen Regelung nicht entgegen. Das Beschwerdegericht hat daher mit Recht den Standpunkt vertreten, daß nunmehr auf Grund des deutschen Rechtes die Verkehrsregelung vorzunehmen ist . . .

Entlassung eines Testamentsvollstreckers wegen persönlicher Feindschaft, die zwischen ihm und den Mitvollstreckern besteht.

§ 2227 BGB.

Kammergericht Berlin, 8. Januar 1914. — Bd. 14 S. 25.

Der Beschwerdeführer, der gemeinsam mit seiner Mutter und seinem Bruder Testamentsvollstrecker für den Nachlaß seines Vaters war, wurde auf Antrag der Mitvollstrecker vom Nachlaßgericht wegen Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung sowie wegen der Feindschaft zwischen ihm und jenen entlassen. Das Landgericht erklärte schon die Entlassung wegen dieser Feindschaft für gerechtfertigt. Die weitere sofortige Beschwerde blieb erfolglos:

Die Entlassung des Testamentsvollstreckers soll einen Ersatz für das Widerrufsrecht des Geschäftsherrn (§ 671 Abs. 1 BGB.) gewähren. Sie ist zulässig, wenn Umstände vorliegen, die den Erblasser, wenn er noch lebte, mutmaßlich zum Widerrufe der Ernennung des erwählten Testamentsvollstreckers veranlaßt hätten, und die auch, objektiv betrachtet, diesen Widerruf als im Interesse der Erben oder sonst Beteiligten erscheinen lassen. An diesem im KGJ. 36 A, 73 entwickelten Grundsatz ist festzuhalten. Aus ihm ist in dem damals erörterten Fall hergeleitet worden, daß unter Umständen auch persönliche Feindschaft zwischen den Erben und dem Testamentsvollstrecker einen wichtigen Entlassungsgrund im Sinne des § 2227 BGB. bilden könne.

Diese Entscheidung deckt den vorliegenden Tatbestand nicht völlig. Das Kammergericht hat Feindschaft zwischen dem Testamentsvollstrecker und den Erben als einen möglicherweise ausreichenden Entlassungsgrund anerkannt, weil es Fälle geben könne, in denen diese Feindschaft das Verhältnis des Testamentsvollstreckers zu den Erben so gestaltet habe, daß

Digitized by Google

beiden Teilen gegenseitig ein Verkehr miteinander nicht mehr zuzumuten und jede Verständigung zwischen ihnen ausgeschlossen sei. Der vorliegende Fall bietet die Eigenart, daß die Testamentsvollstrecker nicht erbfremde Personen sind, sondern sämtlich zueinander im Verhältnis von Miterben stehen. Auf die Notwendigkeit eines erträglichen Verhältnisses zwischen Erben und Testamentsvollstreckern kann deshalb die Entscheidung jedenfalls dann, wenn es sich um die Entlassung nur eines der zu Testamentsvollstreckern ernannten Miterben handelt, nicht abgestellt werden, denn trotz seiner Entlassung würde dieser Vollstrecker in der Erbengemeinschaft mit den anderen Miterben und Vollstreckern bleiben. Die in der Feindschaft zwischen Erben und Testamentsvollstreckern denkbar liegende Gefahr für die Nachlaßbeteiligten würde also trotz Entlassung des einen Miterben aus dem Vollstreckeramt fortdauern.

Die Entscheidung hängt hier davon ab, ob unter Umständen auch Feindschaft unter mehreren Testamentsvollstreckern einen Entlassungsgrund im Sinne des § 2227 BGB. bilden kann. Diese Frage war zu bejahen. Allerdings rechnet das Gesetz mit Meinungsverschiedenheiten unter mehreren Testamentsvollstreckern. Der § 2224 Abs. 1 Satz 1 BGB. überträgt für einen solchen Fall die Entscheidung dem Nachlaßgerichte. Abgesehen davon aber, daß die Feindschaft einen solchen Grad erreicht haben kann, daß von sachlichen Meinungsverschiedenheiten, auf die sich § 2224 Abs. 1 Satz 1 BGB. bezieht, überhaupt nicht mehr gesprochen werden kann, kommt in Betracht, daß die Entscheidungen des Nachlaßgerichts bei Meinungsverschiedenheiten über die Vornahme eines Rechtsgeschäfts nach § 82 Abs. 2, § 53, § 60 Abs. 1 Nr. 6 FGG. erst mit der Rechtskraft wirksam werden, eine Häufung in der Anrufung des Nachlaßgerichts also zu einer mit den Interessen der Erben und etwaigen anderen Nachlaßbeteiligten nicht vereinbaren Hemmung der ordnungsmäßigen Verwaltung des Nachlasses führen kann. Bei der Entscheidung über die Entlassung wird unter Umständen die Auffassung gerechtfertigt sein, daß nach der objektiven Sachlage und dem mutmaßlichen Willen des Erblassers nur durch Entlassung aller streitenden Vollstrecker ein sachgemäßer Zustand hergestellt werden kann. Das Nachlaßgericht kann jedoch auch unter Bewertung des Interesses der Nachlaßbeteiligten an der Fortdauer der Verwaltungstätigkeit der einzelnen Vollstrecker und unter Berücksichtigung der Art und des Umfanges der Feindschaftsbetätigung durch sie zu dem Ergebnisse gelangen, daß die Entlassung nur eines oder einzelner Vollstrecker geboten ist.

Dies trifft auch dann zu, wenn die mehreren Testamentsvollstrecker Miterben sind. Denn wenn auch die Entlassung aus dem Vollstreckeramt die Beziehungen aus dem Miterbenrechte nicht berührt, und wenn ferner auch ein Entlassungsgrund in der Feindschaft zwischen Erben und Vollstreckern gefunden werden kann, so ist es doch nicht ausgeschlossen, die Gefahrenquelle gerade darin zu finden, daß einer der Miterben in der Eigenschaft als Testamentsvollstrecker an der Verwaltung des Nachlasses teilnimmt und sich gegenüber den anderen Testamentsvollstreckern nicht nur in der Stellung befindet, die das Gesetz dem Erben im Verhältnisse zum Testamentsvollstrecker gibt.

Digitized by Google

Erbenauseinandersetzung. Bindung der Beteiligten an die im Verhandlungstermine getroffene Vereinbarung; Unzulässigkeit eines einseitigen Widerrufs vor wirksamer Versagung der Bestätigung. Wirkung der Aufhebung des Bestätigungsbeschlusses wegen fehlender Zustimmung des Ehemannes einer Miterbin; Zulässigkeit der nachträglichen Erteilung der Zustimmung.

§§ 96, 97 FGG.

Kammergericht Berlin, 12. Februar 1914. — Bd. 14 S. 27.

Auf Antrag des W. G. fand am 5. Mai 1913 vor dem Amtsgericht ein Termin zur Vermittlung der Auseinandersetzung über den Nachlaß der Eheleute J. G. statt. Erschienen waren der Antragsteller für sich und als Generalbevollmächtigter seines Bruders, Frau Anna M. geb. G. und die Eheleute L. Sie trafen eine Vereinbarung über die Auseinandersetzung und diese wurde vom Nachlaßgericht durch Beschluß vom 5. Mai 1913 bestätigt.

Frau Anna M. ist mit Julius M., dessen Aufenthalt unbekannt ist, im gesetzlichen Güterstande des BGB. verheiratet. Erst am 13. August 1913 hat das Amtsgericht für Julius M. einen Abwesenheitspfleger bestellt. An demselben Tage erhob dieser die sofortige Beschwerde gegen den Bestätigungsbeschluß, und das Landgericht hob daraufhin den Bestätigungsbeschluß auf, weil der Ehemann M. nicht zum Auseinandersetzungsverfahren zugezogen war. Inzwischen hatte Frau M. zum gerichtlichen Protokoll vom 28. Mai 1813 erklärt, sie sei mit der Erbauseinandersetzung nicht einverstanden und werde ihre Unterschrift anfechten lassen. Auf den Beschluß des Landgerichts, der den Bestätigungsbeschluß aufgehoben hatte, bestimmte das Nachlaßgericht einen neuen Termin zur Auseinandersetzung auf den 2. Oktober 1913. Vor dem Termin erklärte der Abwesenheitspfleger zum gerichtlichen Protokoll, er halte den der Auseinandersetzung vom 5. Mai 1913 zugrunde liegenden Teilungsplan für so gut, daß er ihm namens des Ehemanns M. „schon heute" zustimme. Diese Erklärung wurde vormundschaftsgerichtlich genehmigt. Im Termin am 2. Oktober 1913 erschienen nur Frau M. und — gleichzeitig als Bevollmächtigter seiner Ehefrau — L. Das Nachlaßgericht teilte den Erschienenen die vormundschaftsgerichtlich genehmigte Zustimmung des Pflegers mit. Eine Vereinbarung kam nicht zustande. Frau M. widerrief ihre Zustimmung zur Auseinandersetzung vom 5. Mai 1913, und das Nachlaßgericht setzte das Verfahren bis zur Erledigung der Streitpunkte aus.

Nunmehr beantragte W. G., die Auseinandersetzung vom 5. Mai 1913 nachlaßgerichtlich zu bestätigen. Das Nachlaßgericht lehnte den Antrag ab, da mit der Aufhebung des Bestätigungsbeschlusses auch die Auseinandersetzung von demselben Tage hinfällig geworden sei. Das Landgericht wies die Beschwerde zurück. Es ließ unentschieden, ob der Entscheidungsgrund des Nachlaßgerichts zutreffe, und erachtete für ausschlaggebend, daß inzwischen Frau M. ihre Zustimmung zu dem Vertrage widerrufen habe.

Digitized by Google

Auf die hiergegen gerichtete weitere Beschwerde ist die Sache zu neuer Entscheidung ans Landgericht zurückverwiesen worden:

Unzutreffend ist zunächst die Annahme des Amtsgerichts, daß durch die Aufhebung des Bestätigungsbeschlusses vom 5. Mai 1913 — die Wirksamkeit dieses landgerichtlichen Beschlusses vorausgesetzt — die Auseinandersetzungsverhandlung vom 5. Mai 1913 hinfällig geworden sei. Wird gegen den Bestätigungsbeschluß die sofortige Beschwerde eingelegt (§ 96 FGG.), so hat das Beschwerdegericht allerdings zu prüfen, ob die Vorschriften über das Verfahren beobachtet sind; denn nur, wenn dies verneint wird, kann das Rechtsmittel Erfolg haben. Die Entscheidung des Beschwerdegerichts ergreift jedoch unmittelbar nur den Bestätigungsbeschluß selbst. Ist die sofortige Beschwerde gerechtfertigt, so ist nicht das Auseinandersetzungsverfahren, sondern der Bestätigungsbeschluß aufzuheben. Dadurch wird der Zustand wiederhergestellt, der vor Erlaß des Bestätigungsbeschlusses bestand.

Anderseits kommt folgendes in Betracht. Wenn die Bestätigung durch eine wirksam gewordene Entscheidung des Beschwerdegerichts versagt ist, so hat von neuem die Tätigkeit des Nachlaßgerichts einzusetzen. Die Bestätigung ist die förmliche Feststellung des Abschlusses des Verfahrens, die obrigkeitliche Anerkennung, daß die Beteiligten sich auf Grund eines ordnungsmäßigen Verfahrens in bestimmter Weise geeinigt haben. Hat das Verfahren nicht infolge Widerspruchs Mitbeteiligter ein vorzeitiges Ende gefunden (§ 95 FGG.), so ist der Antrag auf Vermittlung der Auseinandersetzung nicht erledigt, solange nicht die Bestätigung rechtskräftig ausgesprochen ist. Hat nun das Beschwerdegericht einen Bestätigungsbeschluß rechtswirksam aufgehoben, so ist das Nachlaßgericht nicht in der Lage, auf Grund des als mangelhaft befundenen Verfahrens die Bestätigung von neuem zu erteilen; es ist deshalb genötigt, das Verfahren mangelfrei zu stellen. Freilich kann das Verfahren von Grund auf so verfehlt sein, daß dem Mangel nicht abgeholfen werden kann und es deshalb von neuem begonnen werden muß. Keinesfalls ist jedoch das unter allen Umständen notwendig. Der Umfang richtet sich vielmehr nach der Art des Mangels. Insoweit das bisherige Verfahren von dem Mangel nicht betroffen wird, bedarf es seiner Wiederholung nicht, und insoweit behalten auch die von den Beteiligten abgegebenen Erklärungen ihre Kraft.

Hier ist ein Mangel im Auseinandersetzungsverfahren darin gefunden worden, daß der Ehemann M., der vermöge seines ehemännlichen Rechts am eingebrachten Gut seiner Ehefrau vom Landgerichte mit Recht als „Beteiligter" im Sinne des § 86 Abs. 1 FGG. angesehen ist, zum Verfahren nicht zugezogen ist. Der Ehemann M. ist nicht Miterbe, er nimmt nicht dieselbe Rechtsstellung ein, wie die anderen Auseinandersetzungsbeteiligten. Er verfügt nicht in dem Sinne mit über den Erbteil seiner Frau, daß er Partei des Auseinandersetzungsvertrags ist, sondern seine nach § 1395 BGB. notwendige Einwilligung ist ein besonderes, zum Auseinandersetzungsvertrage hinzutretendes, Rechtsgeschäft (RG. 74, 55). Er ist in der Lage, seine Zustimmung zu gerichtlichem Protokoll oder in einer öffentlich beglaubigten Urkunde mit der Wirkung zu erteilen, daß die im übrigen mangelfreie Auseinandersetzung bestätigt werden kann (§ 93 Abs. 1 Satz 2 FGG.). In einem solchen Falle erscheint es weder durch die Zwecke einer geordneten

Digitized by Google

Rechtspflege geboten noch mit den Rücksichten auf die Interessen der Beteiligten und der staatlichen Behörden vereinbar, das ganze Verfahren von neuem zu beginnen. Behält sonach das bisherige Verfahren seine Kraft im übrigen bei, so gelten auch die im bisherigen Verfahren abgegebenen Erklärungen fort.

Ebensowenig kann der Auffassung des Landgerichts beigetreten werden, daß der von der Ehefrau M. am 28. Mai 1913 angekündigte und in der Verhandlung vom 2. Oktober 1913 erklärte Widerruf dem Antrag auf Bestätigung der durch die Zustimmung des Abwesenheitspflegers für den Ehemann M. ergänzten Auseinandersetzung entgegensteht. Nach § 97 Abs. 1 FGG. ist allerdings eine Auseinandersetzung „nach dem Eintritte der Rechtskraft des Bestätigungsbeschlusses für alle Beteiligten in gleicher Weise verbindlich wie eine vertragsmäßige Auseinandersetzung". Daraus aber folgt nicht, daß die im Auseinandersetzungstermin erschienenen Beteiligten vor dem Eintritte der Rechtskraft des Bestätigungsbeschlusses an ihre „Vereinbarungen" (§ 91 Abs. 1 Satz 1 FGG.) überhaupt nicht gebunden sind. Mangels ausreichender — hier nicht ersichtlicher — Anhaltspunkte für das Gegenteil ist vielmehr anzunehmen, daß, sofern nicht sogar ohne Rücksicht auf die Bestätigung endgültige Bindung hat eintreten sollen (vgl. Josef, Anm. 2 zu § 97 FGG.), die Beteiligten sich an die bis zur Bestätigungsreife fortbestehenden Vereinbarungen unter der Voraussetzung nachlaßgerichtlicher Bestätigung haben binden wollen. Danach sind die Beteiligten nicht berechtigt, ihre Erklärungen einseitig zu widerrufen; sie erhalten — wie im Zweifel als ihre Willensmeinung angenommen werden muß — dieses Recht erst dann, wenn die Bestätigung wirksam versagt ist. Diese Voraussetzung für den einseitigen Widerruf liegt hier nicht vor. Nach § 96 Satz 1 FGG. findet gegen den Bestätigungsbeschluß sofortige Beschwerde statt. Daraus folgt, daß gegen den Beschluß des Landgerichts, welcher den Bestätigungsbeschluß des Amtsgerichts vom 5. Mai 1913 aufhob, nach der Regel des § 29 Abs. 2 FGG. die sofortige weitere Beschwerde gegeben war (KGJ. 21 A, 3; OLG. 23, 371). Danach wird dieser Beschluß gemäß § 26 Satz 1 FGG. erst mit der Rechtskraft, d. h. mit der Rechtskraft allen Beteiligten gegenüber, wirksam. Nach dem Inhalte der Akten ist der Beschluß bisher nur dem Abwesenheitspfleger und der Frau M. bekannt gemacht. Er ist also noch nicht allen Beteiligten gegenüber rechtskräftig (§ 22 Abs. 1 Satz 2 FGG.) und deshalb noch nicht wirksam geworden. Mangels Wirksamkeit des die Bestätigung versagenden Beschlusses kann aber ein Widerrufsrecht der Frau M. nicht anerkannt werden.

Hieraus folgt die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses. Anderseits konnte die Vorinstanz nicht angewiesen werden, schon jetzt die Bestätigung der ergänzten Auseinandersetzung zu erteilen. Gegen die Wirksamkeit der Zustimmungserklärung des für den Ehemann M. bestellten Abwesenheitspflegers bestehen allerdings keine Bedenken. Denn nach dem Protokolle des zweiten Termins ist diese Zustimmungserklärung sowie die zu ihr erteilte vormundschaftsgerichtliche Genehmigung vom Nachlaßgerichte der Frau M. mitgeteilt worden, und es kann nach Lage des Falles keinem begründeten Zweifel unterliegen, daß diese Mitteilung dem Willen des Pflegers und des Vormundschaftsgerichts entsprach (§§ 182, 1396 BGB.). Dagegen

Digitized by Google

steht der nachgesuchten Bestätigung entgegen, daß der Landgerichtsbeschluß noch nicht wirksam, der Bestätigungsbeschluß vom 5. Mai 1913 also noch in Kraft ist. Im Interesse der Sicherheit des Rechtsverkehrs kann es nicht für statthaft erachtet werden, neben diesen Bestätigungsbeschluß einen im wesentlichen auf derselben Grundlage beruhenden zweiten Bestätigungsbeschluß zu setzen. Das Landgericht hat deshalb zunächst seinen Beschluß auch den anderen Beteiligten bekannt zu machen und, nachdem auch diesen gegenüber Rechtskraft eingetreten ist, bei unveränderter Sachlage unter Aufhebung des amtsgerichtlichen Beschlusses die nachgesuchte Bestätigung der durch die Zustimmung des Abwesenheitspflegers ergänzten Auseinandersetzung zu erteilen.

Bestimmung in der Satzung einer eingetragenen Genossenschaft, wonach der Vorstand seine Erklärungen durch eine gewisse Zahl von Mitgliedern abzugeben hat, unter denen sich der Vorsteher oder sein Stellvertreter befinden muß; Wirksamkeit der Bestimmung gegenüber Dritten; Bezeichnung der Vorstandsmitglieder als Vorsteher oder Stellvertreter im Genossenschaftsregister.

§§ 10, 12, 25, 27 GenG.; § 15 Bek. Führ. Gen.-Reg. 1. Juli 1899.

Reichsgericht, II. Zivilsenat, 12. Juni 1914. — Bd. 14 S. 31.

Die Satzung des P.er Spar- und Darlehnskassen-Vereins bestimmt im § 16, daß der Verein durch den Vorstand gerichtlich und außergerichtlich vertreten wird und der Vorstand mindestens durch drei Mitglieder, darunter den Vorsteher oder seinen Stellvertreter, seine Willenserklärungen kundzugeben und für den Verein zu zeichnen hat. Im Jahre 1911 ist S. in den Vorstand gewählt worden, und zwar als Vorsteher. Er ist als Mitglied des Vorstandes ins Genossenschaftsregister eingetragen, jedoch dabei nicht als Vorsteher bezeichnet worden; dies war auch nicht beantragt.

Im Jahre 1912 stellte der Verein den Antrag, das Genossenschaftsregister dahin zu vervollständigen, daß S. als Vorsteher bezeichnet werde. Das Amtsgericht lehnte den Antrag ab; das Landgericht wies die Beschwerde zurück. Auf die weitere Beschwerde beschloß das Oberlandesgericht Rostock, die Sache gemäß § 28 FGG. dem Reichsgericht vorzulegen, weil es dem Rechtsmittel stattgeben wollte, sich aber durch den Beschluß des Kammergerichts vom 1. November 1912 (RJA. 12, 318) gehindert sah.

Das Reichsgericht gab der weiteren Beschwerde statt:

Es handelt sich um zwei Streitpunkte: Erstens darum, ob der Vorschrift der Satzung, daß der Vorstaud seine Erklärungen durch drei Mitglieder, darunter den Vorsteher oder seinen Stellvertreter, abzugeben hat, Rechtswirkung gegen Dritte zukommt. Zweitens, wenn dies bejaht wird, ob die zum Vorsteher und Stellvertreter gewählten Mitglieder des Vorstandes im Genossenschaftsregister als solche zu bezeichnen sind.

Da das Kammergericht diese letzte Frage in dem bezeichneten Beschlusse verneint, während das Oberlandesgericht Rostock sie bejahen will, so liegt ein Fall des § 28 Abs. 2 FGG. vor. Das Kammergericht will anscheinend auch die Rechtswirkung der Statutenvorschrift gegen Dritte bezweifeln. Da

Digitized by Google

es über diesen Punkt nicht entscheidet, würde deswegen allein die Anrufung des Reichsgerichts nicht statthaft sein. Er kommt aber für die dem Reichsgericht obliegende Entscheidung über die weitere Beschwerde in erster Linie in Betracht und muß deswegen entschieden werden.

Das Reichsgericht tritt in diesem Punkte dem Oberlandesgericht Rostock bei. § 27 GenG. handelt nur von Beschränkungen, die dem Vorstand als solchem und in seiner Gesamtheit durch die Satzung oder die Generalversammlung gesetzt sind. Laut Abs. 1 ist der Vorstand gegenüber der Genossenschaft verpflichtet, solche Beschränkungen einzuhalten. Laut Abs. 2 sind sie Dritten gegenüber unwirksam; sie mindern die Vertretungsmacht des Vorstandes nicht. Jedes Rechtsgeschäft, das der Vorstand in der vom Gesetz oder von der Satzung bestimmten Form namens der Genossenschaft vorgenommen hat, gilt als von der Genossenschaft vorgenommen und verpflichtet sie. Die Satzung kann nicht mit Wirksamkeit gegen Dritte bestimmen, daß Rechtsgeschäfte des Vorstandes unter gewissen Voraussetzungen nicht oder nur bei Hinzutritt anderer Organe, wie etwa des Aufsichtsrats, als Handlungen der Genossenschaft gelten sollen. Dagegen bestimmt dieser Paragraph nicht darüber, ob alle oder wie viele und welche Mitglieder des Vorstandes mitwirken müssen, damit ein Rechtsgeschäft als vom Vorstande namens der Genossenschaft vorgenommen gilt. § 27 steht also der hier fraglichen Vorschrift der Satzung und ihrer Wirksamkeit gegenüber Dritten nicht entgegen.

Ebensowenig steht eine andere Vorschrift des Gesetzes dem im Wege. Nirgends ist geboten, daß alle Mitglieder des Vorstandes in gleicher Weise an der Ausübung der Vertretungsmacht beteiligt sein müssen. Laut § 25 bestimmt das Statut über die „Form", in der der Vorstand seine Willenserklärungen kundzugeben hat. Daß unter dem vielleicht nicht ganz deutlichen und treffenden Ausdrucke „Form" die Art der für Erklärungen des Vorstandes erforderlichen Mitwirkung seiner einzelnen Mitglieder verstanden ist, ergibt ganz klar der Zusammenhang mit dem nächsten Satze; denn in diesem wird bestimmt, daß, wenn „darüber" — nämlich über die Form — im Statute nichts bestimmt ist, sämtliche Mitglieder mitwirken müssen. Die Bestimmung darüber, wie viele Mitglieder und in welcher Weise sie zusammen wirken müssen, damit eine Erklärung des Vorstandes für die Genossenschaft zustande kommt, ist also in erster Linie dem Statut überlassen, mit der alleinigen im dritten Satze enthaltenen Einschränkung, daß nicht weniger als zwei Mitglieder hierfür bestimmt werden dürfen. Der statutarischen Anordnung, daß bei Willenserklärungen des Vorstandes die Inhaber bestimmter Aemter jedenfalls und von den übrigen Mitgliedern eine gewisse Zahl mitzuwirken haben, steht also keine gesetzliche Schranke entgegen. Insbesondere ist die Rechtswirksamkeit solcher Vorschriften gegen Dritte nicht eingeschränkt. Daß im Gegenteil ihre Wirksamkeit nach außen bedacht und beabsichtigt war, ist daraus zu entnehmen, daß sie laut § 12 Abs. 4 GenG. und dem sich hieran anschließenden § 15 der Bek. Führ. Gen.-Reg., vom 1. Juli 1899 in das Register einzutragen und zu veröffentlichen sind. Denn der Ausdruck „Form der Erklärungen des Vorstandes" ist im § 12 des Gesetzes augenscheinlich in demselben Sinne verwandt, der ihm nach § 25 zukommt.

Digitized by Google

Das Oberlandesgericht Rostock spricht hiernach mit Recht aus, daß Bestimmungen, wie der hier fragliche § 16 im Statute des beschwerdeführenden Vereins, durch Eintragung und Veröffentlichung gegenüber Dritten rechtswirksam werden. Es ist weiter nicht zu bezweifeln, daß sich hieraus für den Verkehr Unzuträglichkeiten ergeben, wenn sich aus dem veröffentlichten Registerinhalte nicht auch ersehen läßt, wer Vorsteher oder Stellvertreter ist.

In allen Zweigen des Registerrechts gilt, daß in die gerichtlichen Register die im Gesetze bezeichneten Tatsachen und nur diese einzutragen sind. Das älteste Register ist das durch das Handelsgesetzbuch eingeführte Handelsregister. Das HGB. a. F. bestimmte im Art. 12 ausdrücklich, daß ins Handelsregister die in dem Gesetze angeordneten Eintragungen — also keine anderen — aufzunehmen sind. Diese Vorschrift ist zwar in den § 8 HGB. v. 1897 nicht übergegangen. Sie ist aber nicht ausgelassen, weil man sie aufheben wollte, sondern weil man sie für selbstverständlich hielt. Das ergibt die Denkschrift z. Entw. des HGB. S. 22, wo der Gedanke, gewisse Eintragungen nicht zu gebieten, sondern nur zuzulassen, ausdrücklich mißbilligt wird. Der für das Handelsregister gültige Grundsatz gilt in gleicher Weise für das Genossenschaftsregister, das ursprünglich — nach dem Gesetze von 1868 — einen Teil des Handelsregisters gebildet hat. Wenn das Genossenschaftsgesetz eine ausdrückliche Vorschrift des Inhalts, daß nur die im Gesetze bezeichneten Tatsachen in das Register aufzunehmen seien, nicht enthält, so erklärt sich dies daraus, daß man eine solche Vorschrift ebenso wie im Handelsgesetzbuche für überflüssig erachtet hat. Es ist aber in den einzelnen Paragraphen bestimmt, welche Tatsachen eingetragen werden sollen. Eine bloß zulässige Eintragung ist weder im Gesetze noch in der auf Grund des § 161 erlassenen Verordnung des Bundesrats erwähnt. Das Gesetz kennt sie nicht und gestattet sie nicht.

Aber angesichts der klaren Rechtslage, daß statutarische Vorschriften, wie die der Beschwerde zugrunde liegende, zulässig und gegen Dritte wirksam sind, daß sie deswegen auch in das Register eingetragen werden müssen, ist es nicht nur für die Interessenten erwünscht, sondern eine logisch notwendige Folge der übrigen Vorschriften des Gesetzes, daß auch die Verteilung der Aemter im Vorstande so weit in das Register eingetragen und veröffentlicht werden muß, als dies nötig ist, um Dritten ein Urteil darüber zu ermöglichen, ob eine von Mitgliedern des Vorstandes abgegebene Erklärung gemäß den Statuten die Genossenschaft bindet. Zweck der gesamten einschlagenden Vorschriften ist es offenbar, daß ein Dritter, der zu der Genossenschaft in Rechtsbeziehungen tritt, aus dem Register und den Veröffentlichungen sich über die verfassungsmäßige Vertretung der Genossenschaft unterrichten kann. Dem dienen die Bestimmungen, wonach Vorschriften des Statuts über die Form der Erklärungen des Vorstandes und die Namen seiner Mitglieder sowie jeder Wechsel im Vorstande ins Register einzutragen und zu veröffentlichen sind. Dem dient vor allem die Regel des § 29, nach der Aenderungen der Organisation in diesen Punkten gutgläubigen Dritten nicht entgegengehalten werden können, solange sie nicht öffentlich bekannt gemacht sind. Der veröffentlichte Registerinhalt soll also die Grundlage des Verkehrs zwischen der Genossenschaft und Dritten bilden. Er würde aber eine Lücke haben, die ihn hierfür untauglich macht, wenn wie im Streitfalle

Digitized by Google

die Satzung zu Erklärungen des Vorstandes die Mitwirkung des Inhabers eines bestimmten Amtes fordert und wenn dann der Inhaber des Amtes nicht in dem Register und den Bekanntmachungen bezeichnet wird. Der Dritte würde dann durch den veröffentlichten Inhalt des Registers nicht in den Stand gesetzt sein, zu beurteilen, ob eine namens der Genossenschaft abgegebene Erklärung auf Grund des Statuts für sie verbindlich ist. Eine Auslegung, die zu diesem Ergebnisse führt, widerspricht also dem deutlich erkennbaren Zwecke des Gesetzes.

Wenn die §§ 10, 12, 28 GenG. anordnen, daß die Mitglieder des Vorstandes einzutragen und öffentlich bekannt zu geben sind, auch jede Aenderung des Vorstandes einzutragen und zu veröffentlichen ist, so erhellt aus dem Zusammenhange des Gesetzes, daß die den Vorstand betreffenden Eintragungen alles zu enthalten haben, was erforderlich ist, um beurteilen zu können, ob eine Erklärung des Vorstandes der Satzung gemäß abgegeben ist. Dazu gehört, daß in den Eintragungen und Veröffentlichungen die Inhaber solcher Aemter bezeichnet werden, deren Mitwirkung zu Erklärungen des Vorstandes durch die Satzung gefordert wird. Die Eintragung dieser Bezeichnungen wird demnach durch das Gesetz nach seinem ganzen Sinn und Zusammenhange zwingend geboten, wenn es auch an einer Vorschrift in ausdrücklichen Worten fehlt. Nur die Verteilung der Geschäfte unter den Vorstandsmitgliedern, die gemäß der Satzung für die Ausübung der Vertretungsmacht wesentlich ist, muß und darf eingetragen werden; nicht dagegen eine vom Vorstande gewillkürte Geschäftsverteilung, die die Erteilung einer Vollmacht an einzelne Mitglieder in sich schließt.

Ist es hiernach bei den gemäß §§ 10 und 12 erfolgenden ersten Eintragungen und Veröffentlichungen geboten, daß die Mitglieder des Vorstandes, die kraft der Satzung und ihres Amtes bei Erklärungen des Vorstandes mitzuwirken haben, als solche bezeichnet werden, so folgt ohne weiteres, daß auch die Aenderungen in der Inhaberschaft solcher Aemter unter die Vorschrift des § 28 fallen, also einzutragen und zu veröffentlichen sind. Dem steht auch die in der Reichstagskommission von 1889 (Reichstagsdrucksachen 1888/89 Nr. 132 S. 21) erfolgte Feststellung nicht entgegen, daß „Aenderung des Vorstandes" nur den Fall bezeichne, daß andere Personen in den Vorstand kommen oder die Zahl der Mitglieder verringert wird. Man hat hierbei ersichtlich an den Sonderfall einer Statutenvorschrift von der Art der streitigen nicht gedacht. Auch könnte einer derartigen Bemerkung der Kommission gegenüber dem aus der Gesamtheit des Gesetzes notwendig folgenden abweichenden Verständnisse keinesfalls entscheidende Bedeutung beigemessen werden.

Danach ist hier gesetzlich notwendig, daß der Vorsteher und sein Stellvertreter im Register bezeichnet, jeder Wechsel in diesen Aemtern eingetragen und Eintragungen dieses Inhalts veröffentlicht werden.

Digitized by Google

Unzulässigkeit einer weiteren Beschwerde gegen die vom Landgericht ans Registergericht erlassene Anweisung, das Löschungsverfahren gegen den Inhaber einer eingetragenen Firma einzuleiten.

§§ 20, 141, 142, 143 FGG.

Reichsgericht, II. Zivilsenat, 22. September 1914. — Bd. 14 S. 35.

Im Handelsregister des Amtsgerichts zu D. stand die offene Handelsgesellschaft „A. K. jr." eingetragen. Am 20. Juli 1905 meldeten die beiden Gesellschafter, Witwe K. und Ingenieur K., sowie der Direktor M., Vorstand der Aktiengesellschaft D.'er Gasmotorenfabrik, zur Eintragung an, die offene Handelsgesellschaft sei dadurch aufgelöst worden, daß die Witwe K. und der Ingenieur K. als Gesellschafter ausgeschieden seien, nachdem sie das Handelsgeschäft mit sämtlichen Aktiven und Passiven und mit der Firma an die Aktiengesellschaft D.'er Gasmotorenfabrik übertragen hätten, und diese führe das Handelsgeschäft als Zweigniederlassung ihres Unternehmens unter der veränderten Firma „A. K. jr., Inhaberin die Aktiengesellschaft D.'er Gasmotorenfabrik" weiter.

Infolge dieser Anmeldung wurde im Handelsregister vermerkt:

„Die Gesellschaft ist aufgelöst" — und

„Die Firma lautet künftig: A. K. jr., Inhaberin die Aktiengesellschaft D.'er Gasmotorenfabrik".

Durch Eingabe vom 30. Dezember 1913 brachte die Firma Aug. K. & Söhne in D. die Löschung dieser Firma beim Registergericht in Anregung, indem sie ausführte, daß eine Aktiengesellschaft nicht mehrere Firmen führen dürfe. Das Amtsgericht lehnte ab, etwas zu verfügen. Demnächst wiederholte die Firma Aug. K. & Söhne ihr Verlangen, weil das Geschäft keineswegs als selbständiges weiterbetrieben werde. Nach Anhörung der Aktiengesellschaft lehnte jedoch das Amtsgericht es nochmals ab, eine Verfügung auf Löschung der Firma A. K. jr. zu erlassen; es hielt für dargetan, daß die Aktiengesellschaft das Geschäft getrennt von ihrem ursprünglichen weiterführe, und blieb dabei, daß deshalb auch die Beibehaltung der besonderen Firma zulässig sei. Auf die Beschwerde der Firma Aug. K. & Söhne beschloß jedoch das Landgericht, das Amtsgericht anzuweisen, sich durch die geäußerten Bedenken an der Einleitung des Verfahrens zur Herbeiführung der Löschung der Firma „A. K. jr., Inhaberin die Aktiengesellschaft D.'er Gasmotorenfabrik" nicht weiter behindern zu lassen. Es nahm an, daß eine Aktiengesellschaft nach § 182 Abs. 2 Nr. 1 HGB., wie nur einen Sitz, so auch nur eine Firma haben könne, die zugleich ihr Name sei, und daß sie eine beim Erwerbe eines Geschäfts miterworbene Firma auch dann nicht nebenher führen dürfe, wenn sie das erworbene Geschäft als selbständiges Geschäft weiterbetreibe. Daraus ergebe sich, daß die Firma A. K. jr. mit ihrem Erwerbe durch die Aktiengesellschaft D.'er Gasmotorenfabrik als erloschen zu gelten habe und die im Handelsregister bewirkte Eintragung des künftigen Namens dieser Firma wegen Mangels einer wesentlichen Voraussetzung unzulässig gewesen sei. Infolgedessen habe das Registergericht für die Löschung dieser Eintragung, wie überhaupt der erloschenen

Digitized by Google

Firma, gemäß §§ 142, 141 FGG. in Verb. mit §§ 14, 31 Abs. 2, 182 Abs. 2 Nr. 1 HGB. von Amts wegen zu sorgen. Das Beschwerderecht der Firma Aug. K. & Söhne sei nach § 20 FGG. gegeben, da sie durch den ablehnenden Bescheid des Amtsgerichts in ihren Rechten beeinträchtigt sei. Es werde nämlich ihr Namensrecht dadurch verletzt, daß die Aktiengesellschaft D.'er Gasmotorenfabrik sich für einen Teil ihres Geschäfts unbefugt eines Firmennamens bediene, in welchem der Familienname der Inhaber der Beschwerdeführerin mitenthalten sei (§ 12 BGB.). Gegen diesen Beschluß des Landgerichts erhob die Aktiengesellschaft D.'er Gasmotorenfabrik die weitere Beschwerde. Das OLG. in Dresden wollte, entsprechend der in seinem Beschlusse vom 10. Juni 1890 (Sächs. OLG. 12, 328ff.) vertretenen Rechtsauffassung, der weiteren Beschwerde stattgeben: es sah sich aber hieran durch die Beschlüsse des Kammergerichts in Berlin vom 20. März 1900 (KGJ. 20 A, 36) und vom 29. November 1912 (RJA. 12, 222) verhindert. Das Reichsgericht hat die weitere Beschwerde für unzulässig erachtet:

Die Eintragung im Handelsregister hat zum Inhalte, daß die Aktiengesellschaft D.'er Gasmotorenfabrik unter Beibehaltung ihrer alten Firma für ihr bisheriges Geschäft das bis dahin von der offenen Handelsgesellschaft A. K. jr. betriebene und ihr von dieser übertragene Geschäft unter der Firma „A. K. jr., Inhaberin die Aktiengesellschaft D.'er Gasmotorenfabrik" fortführe. Wenn daher, wie das Landgericht in Uebereinstimmung mit der Rechtsauffassung des Kammergerichts in Berlin angenommen hat, eine Aktiengesellschaft an demselben Orte nicht mehrere Geschäfte unter verschiedenen Firmen betreiben darf, so ist diese Eintragung bewirkt worden, obgleich sie wegen Mangels einer wesentlichen Voraussetzung unzulässig war, und das Registergericht kann sie nach § 142 FGG. von Amts wegen löschen. Das Löschungsverfahren des § 142 ist aber dahin geordnet, daß das Registergericht den Beteiligten von der beabsichtigten Löschung zu benachrichtigen und ihm zugleich eine angemessene Frist zur Geltendmachung eines Widerspruchs zu bestimmen hat (§ 142 Abs. 2), daß es über einen Widerspruch entscheidet (§ 142 Abs. 3, § 141 Abs. 3 Satz 1), gegen die den Widerspruch zurückweisende Verfügung die sofortige Beschwerde stattfindet (§ 141 Abs. 3 Satz 2) und die Löschung nur erfolgen darf, wenn Widerspruch nicht erhoben oder wenn die den Widerspruch zurückweisende Verfügung rechtskräftig geworden ist (§ 141 Abs. 4). Wie die Denkschrift hervorhebt (S. 73), kommen diese Vorschriften auch dann zur Anwendung, „wenn ein Dritter, der durch die Eintragung in seinen Rechten beeinträchtigt ist, oder das zur Vertretung des Handelsstandes berufene Organ (§ 126 FGG.) die Löschung einer zu Unrecht erfolgten Eintragung beantragt. Weigert sich das Registergericht, einem solchen Antrage stattzugeben, und wird hiergegen Beschwerde erhoben, so ist dem Landgerichte, falls es den Antrag für begründet erachtet, durch die allgemeinen Vorschriften über die Beschwerde freie Hand gelassen, entweder selbst die Sache zu erledigen oder sie an das Amtsgericht zurückzuverweisen. Wählt das Landgericht den ersteren Weg, so muß es seinerseits nach § 142 Abs. 2 (§ 138 Abs. 2 des Entwurfs) dem von der beabsichtigten Löschung Betroffenen eine angemessene Frist zur Geltendmachung eines Widerspruchs bestimmen."

Digitized by Google

Hier hat die Firma Aug. K. & Söhne als durch die Eintragung angeblich Beeinträchtigte den Löschungsantrag gestellt und das Amtsgericht hat es abgelehnt, die beteiligte Aktiengesellschaft von der beabsichtigten Löschung zu benachrichtigen und ihr eine Widerspruchsfrist zu bestimmen, weil es der Ansicht ist, daß eine Aktiengesellschaft an demselben Orte mehrere Geschäfte unter verschiedenen Firmen führen könne. Auf die Beschwerde der Antragstellerin hat dagegen das Landgericht dem Amtsgerichte die Anweisung erteilt, von dem erwähnten Bedenken gegen die Einleitung des Löschungsverfahrens abzusehen. Eine derartige Anweisung enthält jedoch (RJA. 10, 23) keine mit der weiteren Beschwerde anfechtbare Entscheidung. Vom Standpunkte des Gesetzes aus liegt in der unter Bestimmung einer Widerspruchsfrist erfolgenden Benachrichtigung von der beabsichtigten Löschung noch keine „Beeinträchtigung" des Rechts des Beteiligten, und noch weniger läßt sich schon in der Anweisung zum Erlaß einer solchen Benachrichtigung eine Beeinträchtigung im Sinne des § 20 FGG. (vgl. § 27 das.) finden. Der Beteiligte kann der beabsichtigten Löschung widersprechen, und erst die nach Ablauf der Widerspruchsfrist zu treffende Entscheidung eröffnet ihm, wenn sie auf Vornahme der Löschung gerichtet ist, den Weg der (sofortigen) Beschwerde.

Rechtsstellung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach Veräußerung ihres Handelsgeschäfts und der Firma [1]).

§§ 3, 4, 11, 13, 68 Abs. 3 FGG.

Reichsgericht, II. Zivilsenat, 30. Oktober 1914. — Bd. 14 S. 39.

Im Handelsregister von D. ist seit 1908 die Gesellschaft „E. & Co., GmbH." und seit 1910 W. als ihr alleiniger Geschäftsführer eingetragen. Nach dem Gesellschaftsvertrage ist die Gesellschaft nur für die Zeit bis zum 1. April 1913 geschlossen worden. Durch Verfügung vom 11. Dezember 1913 forderte das Amtsgericht den Geschäftsführer W. auf, bei Vermeidung einer Ordnungsstrafe die Auflösung der Gesellschaft zur Eintragung ins Handelsregister anzumelden oder die Unterlassung mittels Einspruchs gegen die Verfügung zu rechtfertigen. W. erhob Einspruch.

Vor Erlaß einer Entscheidung liefen bei Gericht zwei vom 6. Januar 1914 datierte Eingaben ein, die sich auf eine notarielle Verhandlung von diesem Tage stützten. In der einen meldete W. zur Eintragung ins Handelsregister an, daß die Firma der Gesellschaft E. & Co. umgeändert sei in „Holzbearbeitung, GmbH.", diese aufgelöst sei und in Liquidation trete, sowie daß er ihr Liquidator sei. In der zweiten Eingabe beantragten S. und G. unter Bezugnahme auf die notarielle Verhandlung und unter Vorlegung eines Gründungsvertrages, die von ihnen und der Firma Gr., GmbH., gegründete Gesellschaft D.'er Möbelfabrik, welche laut der notariellen Verhandlung von der E. & Co., GmbH., die gesamten Aktiva und Passiva und das Recht zur Fortführung der Firma erworben hatte, unter der Firma „E. & Co., GmbH.", einzutragen.

---

1) Zu vergl. RJA. 13, 240.

Digitized by Google

Das Amtsgericht lehnte beide Anträge, über die nach der Erklärung der Antragsteller nur einheitlich entschieden werden sollte, ab. Die Beschwerden wurden zurückgewiesen. Um die von den Gerichten erhobenen Bedenken zu beseitigen, gaben G., S. und W. zu notariellem Protokolle vom 26. Mai 1914 folgende Erklärungen ab:

I. G. und S. in ihrer Eigenschaft als Geschäftsführer der Firma „Gr., GmbH.", der alleinigen Inhaberin sämtlicher Gesellschaftsanteile der Firma E. & Co., GmbH., treten zu einer Versammlung der Gesellschafter dieser letzteren Gesellschaft zusammen und beschlössen einstimmig, deren Geschäftsführer und Liquidator zu ermächtigen, das gesamte Vermögen oder das Handelsgeschäft der Firma E. & Co., GmbH., zu veräußern, und zwar mit dem Rechte, daß der Erwerber auch die bisherige Firma für das Geschäft fortführen dürfe; sie beschlössen weiter zu diesem Zwecke, daß der Gesellschaftsvertrag der Gesellschaft E. & Co., GmbH., dahin geändert werde, daß vom Augenblicke der Veräußerung des gesamten Handelsgeschäfts und des gesamten Vermögens an die Firma der Gesellschaft in Zukunft heißen solle: „Holzbearbeitung, Gesellschaft mit beschränkter Haftung"; sie seien sich einig, daß W. schon in der notariellen Verhandlung vom 6. Januar 1914, wenn auch mit anderen Worten, die Veräußerung des Handelsgeschäfts selbst gewollt und vorgenommen habe.

II. W. und S., ersterer in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer und Liquidator der kraft Gesetzes seit 1. April 1913 aufgelösten Firma E. & Co., GmbH., letzterer als Geschäftsführer der Firma D.'er Möbelfabrik, GmbH., gäben sodann dem am 6. Januar 1914 abgeschlossenen Kaufvertrage die Fassung, daß W. das bisher unter der Firma E. & Co., GmbH., betriebene Handelsgeschäft mit dessen gesamten Aktiven und Passiven nach dem Stande vom 6. Januar 1914 und mit dem Rechte der Fortführung der bisherigen Firma E. & Co., GmbH. an die Firma D.'er Möbelfabrik, GmbH., verkaufe.

III. Endlich träten G. und S. in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter und als Geschäftsführer ihrer einzigen Mitgesellschafterin, der Firma Gr., GmbH., zu einer Gesellschaftsversammlung der D.'er Möbelfabrik, GmbH., zusammen und beschlössen einstimmig, daß unter Aufrechterhaltung des Beschlusses vom 6. Januar 1914 der Gesellschaftsvertrag der D.'er Möbelfabrik, GmbH., dahin abgeändert werde, daß die Firma lauten solle: E. & Co., GmbH.

Auf Grund dieser notariellen Verhandlung meldete sodann W. zur Eintragung ins Handelsregister durch Eingabe vom 26. Mai 1914 an,

a) daß die Gesellschaft E. & Co., GmbH., sich in Liquidation befinde,
b) daß er Liquidator der Gesellschaft sei,
c) daß die Firma umgewandelt sei in Holzbearbeitung, GmbH. in D., die sich ebenfalls in Liquidation befinde.

Gleichzeitig beantragte er, die Eintragung aller drei Punkte nur gemeinschaftlich vorzunehmen.

Unter demselben Tage wiederholten S. und G., die sich gleichfalls auf die neue notarielle Verhandlung bezogen, ihre Eintragungsanmeldung vom 6. Januar 1914.

Das Amtsgericht lehnte, je durch besonderen Beschluß, beide Eintragungen ab. Den Beschluß vom 2. Juli 1914 über die W.'sche Anmeldung recht-

Digitized by Google

fertigte es unter anderem damit, daß nach Eintritt der Liquidation eine Aenderung der Firma der GmbH. unzulässig sei. Die Aenderung würde dem Wesen und dem Sinne der Liquidation zuwiderlaufen und das Publikum irreführen. Den anderen Beschluß, vom 8. Juni 1914, begründete das Amtsgericht damit, daß keine rechtsgültige Veräußerung des Geschäfts mit der Firma vorliege.

Gegen den Beschluß vom 2. Juli 1914 legte W. für sich und namens der Gesellschaften E. & Co., GmbH., und Holzbearbeitung, GmbH., und gegen den Beschluß vom 8. Juni 1914 legten die Firmen D.'er Möbelfabrik, GmbH., und E. & Co., GmbH., die Kaufleute S. und G. sowie die Gesellschaft mit beschränkter Haftung Gr. Beschwerde ein. Die beiden Beschwerden wurden ebenfalls durch je einen Beschluß zurückgewiesen. Das Landgericht nahm mit dem Amtsgericht an, daß die alte Gesellschaft E. & Co., GmbH., seit dem 1. April 1913 aufgelöst und in Liquidation sei, und daß sie deshalb eine Firmenveräußerung und eine Firmenveränderung nach § 69 GmbHG. nicht mehr habe vornehmen können.

Gegen beide Beschlüsse legten die Beschwerdeführer die weitere Beschwerde ein. Das Oberlandesgericht in Naumburg beabsichtigte, beide Beschwerden zurückzuweisen, weil es gleich den Vorinstanzen annahm, daß die in Liquidation getretene GmbH. eine Statutenänderung (Firmenänderung) nicht mehr vornehmen könne und sie auch nicht in der Lage sei, sich ihrer Firma zu entäußern. Es hielt sich aber an der Zurückweisung der Beschwerden durch den Beschluß des Oberlandesgerichts in Dresden vom 7. August 1906 (Recht 07, 138 Nr. 244) für behindert.

Das Reichsgericht hat den beiden weiteren Beschwerden den Erfolg versagt:

Die GmbH. hat, sobald sie ins Handelsregister eingetragen ist (§ 11 Abs. 1 GmbHG.), als solche selbständig ihre Rechte und Pflichten (§ 13 Abs. 1 das.) und gilt von da ab stets, also auch dann als Handelsgesellschaft im Sinne des Handelsgesetzbuches (Abs. 3), wenn der Gegenstand ihres Unternehmens nicht im Betrieb eines Handelsgewerbes besteht (§ 210 Abs. 2 HGB.). Dem entspricht es, daß sie eine Firma führen muß (§ 3 Abs. 1 Nr. 1, § 4 GmbHG.). Die Firma einer Handelsgesellschaft ist aber nicht bloß wie die eines Einzelkaufmannes der Name, unter dem der Kaufmann im Handel seine Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgibt, sondern zugleich ihr gesetzliches Unterscheidungsmerkmal. Sie bildet einen wesentlichen Bestandteil des Rechtsgebildes, von dem sie geführt wird (§§ 105, 161, 182 Abs. 2 Nr. 1, § 322 HGB.), d. h. einen Bestandteil, ohne den dieses Rechtsgebilde in seiner Eigenart weder zur Entstehung gelangen noch im Rechtsleben fortbestehen kann. Das bedeutet nicht, daß der Fortbestand einer Handelsgesellschaft von der Beibehaltung gerade des ihr einmal beigelegten Namens abhinge, die Firma sonach nicht geändert werden könnte, auch nicht, daß sich die Firma nicht mit dem von der Gesellschaft betriebenen Handelsgeschäfte veräußern ließe. Die Folge ist vielmehr die, daß eine Handelsgesellschaft — der Fall der Zweigniederlassung steht hier nicht in Frage — nicht gleichzeitig mehrere Firmen haben kann, wie denn auch die herrschende Meinung es als rechtlich unmöglich bezeichnet, daß eine Handelsgesellschaft an ihrem Sitze ein mit der Firma erworbenes Handelsgeschäft

Digitized by Google

unter dieser Firma fortführe, ohne ihre bisherige Firma aufzugeben, und weiter folgt daraus mit Notwendigkeit, daß eine Handelsgesellschaft erlischt, wenn sie ihr Geschäft mit der Firma veräußert. Für die GmbH. gilt nicht etwa deshalb etwas Besonderes, weil sie eine juristische Person ist und ihr Unternehmen kein Handelsgeschäft zu sein braucht. Auch als juristische Person muß sie einen Namen und kann sie nur einen einzigen Namen haben (vgl. § 57 BGB.). Sie kann wohl ohne Handelsgeschäft, nicht dagegen ohne Firma ent- und bestehen. Betreibt sie ein Handelsgeschäft, so ist ihre Firma zugleich der Name des Geschäfts, und veräußert sie das Geschäft mit der Firma, so entäußert sie sich nicht bloß ihres Handelsnamens, sondern ihres Namens überhaupt und damit eines wesentlichen Bestandteils ihrer Rechtspersönlichkeit. Sie wird nicht nur aufgelöst, sondern zugleich ihres Charakters als einer zur Firmenführung befähigten Handelsgesellschaft entkleidet. Der Satz, daß im Falle der Auflösung die GmbH. als solche unter ihrer bisherigen Firma bis zur Beendigung der Liquidation fortbestehe (JW. 1905, 184 Nr. 35), bedarf deshalb der Einschränkung. Was nach Veräußerung des Handelsgeschäfts mit der Firma von der GmbH. übrigbleibt, ist, je nachdem mehrere Gesellschafter vorhanden oder die Gesellschaftsanteile in einer Hand vereinigt waren, Gesamthandvermögen der mehreren Gesellschafter oder Sondervermögen des einzigen Gesellschafters. In beiden Fällen hat bis zur Durchführung der Liquidation der Liquidator, ohne eine Firma zu führen, im Interesse aller Beteiligten das übriggebliebene Vermögen der als solche erloschenen GmbH. im Rechtsverkehr zu vertreten. § 68 Abs. 3 GmbHG., wonach die Zeichnungen für die aufgelöste Gesellschaft in der Weise geschehen, daß die Liquidatoren der bisherigen, nunmehr als Liquidationsfirma zu bezeichnenden Firma ihre Namensunterschrift beifügen, darf nicht dahin verstanden werden, daß bis zur völligen Beendigung der Liquidation eine Firma vorhanden sein müßte. Denn anderenfalls würde dies nur die bisherige Firma sein können. Die Folge würde also die sein, daß eine Veräußerung des Handelsgeschäfts mit der Firma schlechthin ausgeschlossen wäre, und zwar nicht nur nach Eintritt der Liquidation, sondern auch während des Bestehens der Gesellschaft, da ja die Veräußerung des Geschäfts mit der Firma die Liquidation der Gesellschaft mit Notwendigkeit herbeiführen würde.

Verliert aber eine GmbH., mag sie sich schon in Liquidation befinden oder noch nicht, im Falle des Verkaufs ihres Handelsgeschäfts mit der Firma überhaupt die Fähigkeit, noch eine Firma zu führen, so ist ohne weiteres unbegründet der in seinen einzelnen Teilen ausdrücklich als einheitlich bezeichnete Antrag des W., im Handelsregister zu vermerken,

a) daß die Gesellschaft E. & Co., GmbH., sich in Liquidation befinde,
b) daß er Liquidator der Gesellschaft sei,
c) daß die Firma umgewandelt sei in Holzbearbeitung, GmbH., in D., die sich ebenfalls in Liquidation befinde.

Denn der Antrag verfolgt nur scheinbar den Zweck, eine bloße Firmenänderung zur Eintragung zu bringen, in Wirklichkeit soll für ein erloschenes und deshalb zur Firmenführung gar nicht mehr geeignetes Rechtsgebilde eine neue Firma eingetragen werden. Infolgedessen kann keine der beiden weiteren Beschwerden Erfolg haben. Nach der ganzen Sachlage liefe es

Digitized by Google

dem Willen der Beteiligten zuwider, wenn nicht alle ihre Eintragungsanträge einheitlich erledigt werden könnten.

Beschwerde bei Ablehnung des Antrags auf Eintragung einer Kommanditgesellschaft; Einlegung der Beschwerde durch alle Gesellschafter. Unzulässigkeit wesentlicher Aenderungen einer abgeleiteten Firma.

§§ 22, 108, 161 HGB.; § 20 FGG.

Kammergericht Berlin, 13. März 1914. — Bd. 14 S. 44.

Im Handelsregister des Amtsgerichts B. ist die Firma „Holzschneiderei Merkur Wilhelm Fitze" eingetragen, deren alleiniger Inhaber der Spediteur Wilhelm Fitze ist. Am 8. September 1913 meldeten die beiden Geschäftsführer der „Holzschneiderei GmbH." in S. als Vertreter und mit ihnen sämtliche sieben Gesellschafter, unter ihnen Fitze, zum Handelsregister des Amtsgerichts B. folgendes an:

1. das unter der Firma Holzschneiderei Merkur Wilhelm Fitze betriebene Geschäft sei auf die Holzschneiderei GmbH. in S. mit dem Firmenrecht übergegangen,
2. die Holzschneiderei GmbH. habe zum Zweck des Weiterbetriebs des Geschäfts eine Kommanditgesellschaft begründet mit der Firma Holzschneiderei Merkur Kommanditgesellschaft." Persönlich haftende Gesellschafterin sei die GmbH., Kommanditisten deren einzelne Gesellschafter.

Das Amtsgericht wies die Eintragung der Firma „Holzschneiderei Merkur Kommanditgesellschaft" zurück, weil die Firma nicht als eine übertragene Firma der für Fitze eingetragenen Firma, sondern als ursprüngliche Firma einer Kommanditgesellschaft angemeldet sei, daher nach § 19 HGB. mindestens den Namen eines persönlich haftenden Gesellschafters enthalten müsse. Gegen diese Verfügung legte der Rechtsanwalt L. zunächst ohne Ueberreichung einer Vollmacht und ohne Benennung seiner Vollmachtgeber Beschwerde ein, weil es sich nicht um eine ursprüngliche Firma, sondern um die Fortführung einer bereits bestehenden handle. Die Absicht sämtlicher Beteiligten sei dahin gegangen, die Einzelfirma Holzschneiderei Merkur Wilhelm Fitze in eine Kommanditgesellschaft umzuwandeln. Dabei habe der Name bis auf die Worte „Wilhelm Fitze" erhalten bleiben sollen.

Vom Landgericht aufgefordert, Vollmacht des Beschwerdeführers nachzureichen, überreichte L. zunächst zwei Vollmachtsurkunden, von denen die eine von Fitze, die andere von den beiden Geschäftsführern der Holzschneiderei GmbH., aber nur mit ihren eigenen Namen, ohne Beifügung der Gesellschaftsfirma, unterzeichnet war. Das Landgericht wies die Beschwerde Fitzes zurück, weil nicht er, sondern nur die persönlich haftende Gesellschafterin der neu begründeten Gesellschaft beschwerdeberechtigt sei. Für diese liege aber eine dem § 35 Abs. 3 GmbHG. entsprechende Vollmacht nicht vor, eine Beschwerde sei also von ihr nicht eingelegt.

L. reichte nun eine von den beiden Geschäftsführern unter Beifügung der Gesellschaftsfirma gezeichnete Vollmacht der Holzschneiderei GmbH. nach und bat um sachliche Entscheidung. Das Landgericht wies die Beschwerde

Digitized by Google

der Gesellschaft als unbegründet zurück, weil die angemeldete Firma als neue nicht § 19, als abgeleitete nicht § 22 HGB. entspreche. Hiergegen richtete sich die von L. für die GmbH. erhobene weitere Beschwerde; sie wurde zurückgewiesen:

Nach § 161 Abs. 2, § 108 HGB. ist die Eintragung einer Kommanditgesellschaft ins Handelsregister von allen Gesellschaftern zusammen zu beantragen (RJA. 12, 62). Da die Eintragung nur auf Antrag erfolgen kann und der Antrag zurückgewiesen worden ist, steht nach § 20 Abs. 2 FGG. die Beschwerde nur „dem Antragsteller" zu. Unter „dem Antragsteller" im Sinne dieses Paragraphen ist aber nur die Gesamtheit der Antragsteller zu verstehen, da die Beschwerde eine Wiederholung und Weiterbetreibung des Antrags ist. Hier steht also das Beschwerderecht nur allen Gesellschaftern, also der persönlich haftenden Gesellschafterin und den Kommanditisten gemeinschaftlich zu. Die Beschwerde der ersten allein hätte also das Landgericht zurückweisen müssen. Ebenso war die weitere Beschwerde zurückzuweisen.

Die weitere Beschwerde ist aber auch materiell unbegründet. Faßt man die angemeldete Firma mit dem Registergericht als neue auf, so ergibt sich ihre Unzulässigkeit ohne weiteres aus § 19 Abs. 2 HGB., wonach die Firma einer Kommanditgesellschaft den Namen wenigstens eines persönlich haftenden Gesellschafters mit einem das Vorhandensein einer Gesellschaft andeutenden Zusatze zu enthalten hat. Behandelt man sie als abgeleitete Firma, so folgt ihre Unzulässigkeit daraus, daß nach § 22 HGB. beim Erwerb eines bestehenden Handelsgeschäfts die Firma nur so fortgeführt werden darf, wie sie bestand — mit der alleinigen Ausnahme, daß ihr ein das Nachfolgeverhältnis andeutender Zusatz beigefügt werden darf. Abgesehen davon darf der Nachfolger weder Teile ausscheiden noch andere Veränderungen vornehmen, und zwar auch dann nicht, wenn der Veräußerer mit der Aenderung einverstanden ist. Nach der Anmeldung sollte ein Hauptbestandteil der alten Firma, der Name des Inhabers, wegfallen. Die Ausmerzung eines so wesentlichen Teiles der Firma wäre sebst dann nicht zuzulassen, wenn man mit Staub (Komm. z. HGB. (9.) § 22 Anm. 11) unwesentliche Aenderungen der alten Firma für angängig halten wollte.

Firma eines Einzelkaufmanns; Unzulässigkeit der Hinzufügung des Namens der Ehefrau oder der Mutter zu dem eigenen Familiennamen des Kaufmanns, sofern dessen Familienname zugleich als Vorname gebräuchlich ist.

§ 18 HGB.

Oberlandesgericht Hamburg, 24. März 1914. — Bd. 14 S. 46.

Der Kaufmann E. Levy hat beantragt, für sein Agentur- und Kommissionsgeschäft die Firma E. Levy-Cramer ins Handelsregister einzutragen. Er sei Teilhaber der offenen Handelsgesellschaft E. Levy-Cramer & Co. in Mannheim und unter dem Namen E. Levy-Cramer bekannt. Cramer sei der Mädchenname seiner Mutter in Mannheim. Nach einem Auszug aus dem Mannheimer Handelsregister ist dort für ihn 1903 eine Firma E. Levy-

Digitized by Google

Cramer eingetragen worden. 1909 ist ein Kaufmann P. in das Geschäft eingetreten und daraufhin die Firma in E. Levy-Cramer & Co. geändert worden. Zwei Hamburger Firmen bescheinigen, daß der Antragsteller ihnen bisher unter dem Namen E. Levy-Cramer bekannt sei.

Das Amtsgericht hat die beantragte Eintragung abgelehnt, weil der Name nicht der Familienname des Antragstellers sei und die Firma daher nicht § 18 HGB. entspreche. Das Landgericht hat die Beschwerde zurückgewiesen.

Die weitere Beschwerde ist zurückgewiesen worden: Nach § 18 Abs. 1 HGB. hat ein Einzelkaufmann als Firma seinen Familiennamen mit mindestens einem ausgeschriebenen Vornahmen zu führen. Wenn dann im Abs. 2 weiter bestimmt wird, daß Zusätze, die ein Gesellschaftsverhältnis andeuten oder sonst irreführen können, der Firma nicht beigefügt werden dürfen und Zusätze, die zur Unterscheidung der Person oder des Geschäfts dienen, statthaft sein sollen, so folgt daraus keineswegs die Befugnis, zur Unterscheidung der Person oder des Geschäfts jeden Zusatz zu wählen, sofern er nur nicht unter die beiden Ausnahmen des Abs. 2 fällt. Vielmehr ist außerdem zu verlangen, daß der Zusatz nicht so gewählt wird, daß der Firmenname mit der im Abs. 1 vorgesehenen Verpflichtung zur Führung des Familiennamens in Widerspruch tritt. Dies würde aber geschehen, wenn dem Beschwerdeführer gestattet würde, eine Firma E. Levy-Cramer zu führen. Denn es würde dadurch der Irrtum erweckt, als ob der Familienname des Firmeninhabers nicht Levy, sondern Levy-Cramer wäre. Allerdings kommt es, wie namentlich in der Schweiz, so auch in einigen Teilen Deutschlands im geschäftlichen Leben vielfach vor, daß jemand seinem eigenen Namen den Namen seiner Ehefrau hinzufügt, und so hat beispielsweise das Reichsgericht in einer rheinischen Sache (16, 60) eine Firma B. R. für zulässig erklärt, weil damit der Firmeninhaber B. nicht den Namen R. annehme, sondern sich als den B. bezeichne, welcher mit einer geborenen R. verheiratet sei. Auch die Beifügung des Namens der Mutter, wie sie vor allen in spanischen Ländern vielfach üblich ist, scheint, da das Amtsgericht Mannheim für den Beschwerdeführer seinerzeit die Firma E. Levy-Cramer eingetragen hat, in Süddeutschland vorzukommen und dort nicht zu einem Irrtum über den Familiennamen des Firmeninhabers zu führen. Jedenfalls muß die Hinzufügung des Namens der Ehefrau oder der Mutter des Firmeninhabers unter allen Umständen für unzulässig erachtet werden, wenn der eigene Familienname zugleich als Vorname gebräuchlich ist und demgemäß durch den Zusatznamen Unklarheit darüber entstehen würde, was in Wahrheit der Familienname des Firmeninhabers ist. Wie danach beispielsweise einem Kaufmann Georg Conrad nicht gestattet werden könnte, unter Georg Conrad-Schultze zu firmieren, so muß das gleiche auch für die vom Beschwerdeführer gewählte Firma E. Levy-Cramer gelten. Daß der Zusatzname mit Bindestrichen angefügt wird, während zwischen Vor- und Nachnamen Bindestriche nicht üblich sind, kann zu keiner andern Beurteilung führen. Beim schriftlichen Gebrauche des Firmennamens wäre der Unterschied nur unerheblich und im mündlichen Verkehre würde er überhaupt nicht hervortreten.

Digitized by Google

Berechnung der zweijährigen Revisionsfrist für die eingetragene Genossenschaft.

§ 53 GenG.

Kammergericht Berlin, 9. April 1914. — Bd. 14 S. 48.

Im Genossenschaftsregister des Amtsgerichts in B. ist eine Verbandskasse als eingetr. Genossenschaft m. beschr. H. eingetragen. Die Genossenschaft gehört einem Revisionsverbande an. Die erste Revision hatte am 24. April 1910, die zweite am 21. April 1912 stattgefunden. Durch Verfügung vom 21. Februar 1914 fordert das Registergericht den Vorstand der Genossenschaft auf, bis zum 20. April 1914 die Bescheinigung des Revisors über die Vornahme der Revision einzureichen, weil da die gesetzliche zweijährige Frist für die Revision ablaufe. Das Gericht ersuchte den Vorstand, die Frist genau innezuhalten. Gegen diese Verfügung legte der Vorstand der Genossenschaft Beschwerde ein und beantragte, zu bestimmen, daß die Revisionsbescheinigung bis zum Schlusse des Jahres 1914 einzureichen sei. Das Landgericht wies die Beschwerde zurück. Auch die weitere Beschwerde wurde zurückgewiesen und zwar mit der Maßgabe, daß der Beschwerdeführerin aufgegeben wurde, bis zum 28. April die Bescheinigung des Revisors über eine spätestens am 21. April 1914 begonnene Revision zu den Akten einzureichen.

Die Bedeutung des § 53 des GenG. ergibt sich mit Sicherheit aus seiner Entstehungsgeschichte. Die Motive zu § 49 des Entwurfs vom Jahre 1888, (jetzt § 53) führen aus: „Die Revision muß mindestens in jedem zweiten Jahre erfolgen; sie muß also begonnen werden, bevor seit Beendigung der letzten Revision zwei Jahre verflossen sind. Bei längeren Zwischenräumen würde keine Gewähr dafür gegeben sein, daß nicht grobe Unregelmäßigkeiten unentdeckt bleiben." Der Kommissionsbericht (S. 30) bemerkt dazu, eine Mißwirtschaft könne innerhalb zwei Jahren bereits zu empfindlichen Schäden führen. Hieraus folgt als Zweck und Wille des Gesetzes, daß keinesfalls mehr als zwei Jahre von einer Revision bis zur nächsten verstreichen sollen. Die Berechnung der Revisionsperioden hat also mit dem Geschäftsjahre der Genossenschaft nichts zu tun, sondern richtet sich allein danach, wann die letzte Prüfung gemäß § 53 des Gesetzes stattgefunden hat. Bei anderer Auslegung könnte unter Umständen zwischen zwei Revisionen ein Zeitraum von fast drei Jahren liegen, ein Ergebnis, das unbedingt vermieden werden sollte.

Wenn die Beschwerdeführerin meint, daß diese Auffassung des Gesetzes notwendig zu einer Verkürzung der Revisionsperioden führen müsse, so ist das nicht zutreffend. Es ist vielmehr an sich durchaus möglich, die Prüfung regelmäßig an demselben Datum stattfinden zu lassen, so daß der zweijährige Abstand streng gewahrt bleibt. Wenn aus praktischen Gründen hiervon abgewichen werden muß, so liegt das an der starken Inanspruchnahme der Verbandsrevisoren, aber nicht an der gesetzlichen Regelung. Unbegründet ist auch das zweite Bedenken, daß der Revisor bei der von den Vorinstanzen gebilligten Auslegung des Gesetzes stets nur einen Einblick in den Geschäftsbetrieb der Genossenschaft zu einer bestimmten Jahreszeit gewinne; denn nach dem Gesetze hat die Prüfung sich nicht auf den gegenwärtigen Stand

Digitized by Google

der Genossenschaft zu beschränken; sie hat sich vielmehr auf die gesamte Geschäftsführung während der ganzen Periode zu erstrecken, so daß der Revisor sich über den Stand und das Geschäftsgebaren der Genossenschaft zu jeder Jahreszeit unterrichten muß.

Die Auslegung, die das Landgericht in Uebereinstimmung mit den Motiven dem § 53 des GenG. gegeben hat, ist auch die durchaus herrschende.

Da die letzte Revision am 21. April 1912 stattgefunden hat, so muß die nächste vor Ablauf des entsprechenden Tages 1914 begonnen sein; das Verlangen der Beschwerdeführerin, ihr bis zum 31. Dezember 1914 Zeit zu lassen, ist unbegründet und ihre weitere Beschwerde daher in der Hauptsache nicht gerechtfertigt.

Nur insoweit kann der Verfügung des Amtsgerichts nicht beigetreten werden, als sie die Einreichung der Revisionsbescheinigung bereits für den 20. April anordnet. Abgesehen davon, daß hierdurch die zweijährige Frist um einen Tag verkürzt wird, bringt die Verfügung zum Ausdruck, daß die Prüfung am Stichtage bereits beendet sein müsse, während es genügt, wenn sie an jenem Tage begonnen ist. Die Genossenschaft kann nur zu einer Handlung angehalten werden, die in ihrer eigenen Macht liegt; auf die Dauer der Revision, die ganz von der Gründlichkeit, den Gewohnheiten und Anschauungen des Revisors abhängt, hat sie keinen Einfluß. Sie hat deshalb ihrer Pflicht genügt, wenn sie dafür Sorge trägt, daß die Prüfung vor Ablauf des gesetzlichen Zeitraums, und zwar so zeitig begonnen wird, daß sie unter normalen Verhältnissen noch innerhalb dieser Periode beendet werden kann.

Prüfungsrecht des Registerrichters gegenüber dem Generalversammlungsbeschluß einer eingetragenen Genossenschaft. Nichtigkeit des Beschlusses, wenn der entscheidenden Generalversammlung nicht der satzungsgemäß bestimmte Bruchteil der Mitgliederzahl beigewohnt hat.

§§ 16, 51 GenG.

Kammergericht Berlin, 17. April 1914. — Bd. 14 S. 50.

Das Statut des L.'er Spar- und Darlehnskassen-Vereins, GmbH., bestimmt im § 43, daß jeder Genosse verpflichtet ist, für die Dauer seiner Mitgliedschaft 6 M. als Geschäftsanteil innerhalb 6 Monaten, vom ersten Tage des auf den Beitritt folgenden Monats an gerechnet, in die Genossenschaftskasse einzulegen. Nach § 53 zu b) ist für die Abänderung und Ergänzung des Statuts die Anwesenheit von mehr als der Hälfte aller stimmberechtigten Mitglieder und die Zustimmung von mindestens drei Vierteln der erschienenen Genossen in vorschriftsmäßig berufener Generalversammlung erforderlich.

Die Mitgliederzahl beträgt zur Zeit 106. In der Generalversammlung vom 11. Januar 1914, worin 47 Mitglieder anwesend waren, wurde mit 42 gegen 5 Stimmen beschlossen, daß § 43 folgende Fassung erhält: „Jeder Genosse ist verpflichtet, für die Dauer seiner Mitgliedschaft den Betrag von 50 M. als Geschäftsanteil entweder in einem Betrage oder in Raten von

Digitized by Google

1 M. innerhalb 50 Monaten usw., wie bisher." Der Vorstand meldete die Abänderung des § 43 zur Eintragung ins Genossenschaftsregister an. Der Antrag wurde vom Registergericht abgelehnt: es sei kein rechtsgültiger Beschluß, sondern nur ein Scheinbeschluß zustande gekommen. Die Beschwerde des Vorstandes blieb erfolglos. Auch die weitere Beschwerde wurde zurückgewiesen:

Das Prüfungsrecht des Registerrichters ist unbedingt zu bejahen. Wenn ihm durch § 16 Abs. 3 GenG. die Schranke gezogen sein mag, daß er nur die Beibringung zweier Abschriften des Beschlusses über die Abänderung des Statuts, nicht aber den Nachweis seines formell ordnungsmäßigen Zustandekommens verlangen darf, so bleibt hierdurch sein Recht, die materielle Gültigkeit des zur Eintragung angemeldeten Beschlusses nachzuprüfen, unberührt. Stellt sich die Nichtigkeit des Beschlusses heraus, so darf er die Eintragung nicht vornehmen. Er hat aber nicht nur die Eintragung abzulehnen, wenn bereits bei der Anmeldung die Nichtigkeit des Beschlusses erhellt, sondern er ist auch, sofern die eingereichten Abschriften des Beschlusses nach dieser Richtung Zweifeln Raum geben, befugt, den Nachweis zu verlangen, daß der Beschluß nicht wegen Verstoßes gegen zwingende Vorschriften des Gesetzes oder des Statuts nichtig ist.

Daher war zu erörtern, ob ein Verstoß gegen den § 53 zu b des Statuts die Nichtigkeit des Beschlusses der Generalversammlung herbeiführt. Die Frage ist zu bejahen.

Für den Fall, daß im Statut einer Genossenschaft die Anwesenheit aller Mitglieder bei der Beschlußfassung erfordert ist, herrscht in der Rechtsprechung Einigkeit darüber, daß eine Verletzung dieser Vorschrift ohne weiteres die Nichtigkeit — nicht etwa nur eine im Wege der Klage (§ 51 GenG.) geltend zu machende Anfechtbarkeit — des Beschlusses bewirkt (RG. 76, 170). In einem solchen Falle ist eine Generalversammlung, in der nicht alle Genossen anwesend sind, für eine Beschlußfassung über die betreffenden Angelegenheiten überhaupt nicht zuständig. Faßt sie dennoch Beschlüsse, so liegt nur der Schein eines Generalversammlungsbeschlusses vor, weil eine Versammlung, in der nicht alle Genossen anwesend sind, zur sachlichen Beschlußfassung überhaupt nicht befugt ist.

Ganz gleich sind aber die Fälle zu beurteilen, in denen nach der Bestimmung des Statuts ein bestimmter Bruchteil aller Mitglieder bei der Beschlußfassung anwesend sein muß. Auch in diesen Fällen erkennt das Statut die Versammlung als Generalversammlung im gesetzlichen Sinne nur an, wenn sie in einer ganz bestimmten Weise zusammengesetzt ist. Versammlungen, die den statutarischen Bestimmungen in dieser Hinsicht nicht genügen, können und dürfen keine Beschlüsse fassen. Tun sie es dennoch, so sind ihre Beschlüsse unheilbar nichtig. Diesen Rechtsgrundsatz hat das Kammergericht bereits für das Aktienrecht in dem Beschlusse vom 27. September 1912 (RJA. 12, 134) dahin ausgesprochen, daß, wenn der Gesellschaftsvertrag einer Aktiengesellschaft bestimmt, daß Aenderungen nur beschlossen werden können, wenn mindestens zwei Drittel des Aktienkapitals in der Generalversammlung vertreten sind, die über solche Aenderungen gefaßten Beschlüsse der Generalversammlung, in der weniger als zwei Drittel des Aktienkapitals vertreten sind, nichtig und nicht nur an-

Digitized by Google

fechtbar sind. Die dort angestellten Erwägungen müssen zu dem gleichen Ergebnis auch bei Genossenschaften führen.

Die Entscheidungen des Reichsgerichts vom 3. Mai 1905 (RG. 60, 409, bes. 414) und 18. Februar 1911 (RG. 75, 239) stehen nicht entgegen, da dort die Versammlungen an sich zur Beschlußfassung zuständig, dem Gesetze und dem Statute entsprechend zusammengesetzt waren und nur dem Erfordernisse einer bestimmten Mehrheit der erschienenen Genossen bezw. des vertretenen Grundkapitals, nicht genügt war, also die Fälle anders lagen als hier.

Anmeldung eines Geschmacksmusters zum Musterregister. Zulässigkeit der Berichtigung eines Antrags zur Beseitigung formeller leicht zu behebender Mängel.

§§ 2, 7, 9 Ges., betr. das Urheberrecht an Mustern und Modellen.

Kammergericht Berlin, 17. April 1914. — Bd. 14 S. 53.

Frau A. M. meldete durch polizeilich beglaubigte Erklärung vom 15., eing. am 16. Dezember 1913, 16 Muster für Flächenerzeugnisse (Intarsien) zum Musterregister des Amtsgerichts in B. an. Sie bezeichnete sich in der Anmeldung als Inhaberin der Firma F. M. in N. und als Eigentümerin der gewerblichen Anstalt. Gezeichnet war die Anmeldung: „Frau A. M. in Firma F. M." Zur Rücksprache darüber bestellt, ob die Firma eingetragen und ob die Antragstellerin berechtigt sei, die Firma zu zeichnen, erklärte Frau M. nach einem Vermerke des Gerichtsschreibers am 23. Dezember, daß sie einen den gesetzlichen Vorschriften entsprechenden Antrag demnächst einreichen werde.

Am 14. Januar 1914 vormittags zwischen 8 und 9 Uhr ging eine notariell beglaubigte Erklärung der Frau M. vom 13. Januar ein. Sie erklärte darin, daß sie unter der nicht eingetragenen Firma A. M. in N. eine Intarsienfabrik betreibe, daß die Firma F. M. nicht bestehe und daß sie demgemäß ihren Antrag vom 15. Dezember 1913 berichtige.

Das Amtsgericht trug nun die Muster am 23. Januar ins Musterregister ein und vermerkte in Spalte 3 als Zeitpunkt der Anmeldung den 14. Januar 1914, vormittags 8 bis 9 Uhr. Frau M. ersuchte am 30. Januar, als Tag der Anmeldung den 15. oder 16. Dezember 1913 einzutragen, da die Erklärung vom 13. Januar nur eine Berichtigung der Erklärung vom 15. Dezember sei. Das Amtsgericht wies den Antrag ab, da der Antrag vom 13. Januar ein neuer, von einem andern Schutznehmer gestellter Eintragungsantrag sei. Die Beschwerde wurde durch den Beschluß des Landgerichts zurückgewiesen. Auf die weitere Beschwerde wurde die Sache zu neuer Entscheidung ans Amtsgericht zurückverwiesen:

Nach § 7 MustG. vom 11. Januar 1876 genießt der Urheber den Schutz gegen Nachbildung nur dann, wenn er das Muster zur Eintragung angemeldet hat. Der Schutz geht verloren, wenn er selbst oder ein andrer vor der Anmeldung ein nach dem Muster gefertigtes Erzeugnis verbreitet hat (Abs. 2 a. a. O.). Die Anmeldung, nicht die Eintragung, ist also für die Priorität entscheidend, sie ist deshalb nach Tag und Stunde im Muster-

Digitized by Google

regiſter zu vermerken (Beſt. ü. Führ. d. Muſterreg. v. 29. Februar 1876 und das dazu erlaſſene Formular A). Da das Amtsgericht als Zeitpunkt der Anmeldung den 14. Januar 1914 eingetragen hat, ſo hing die Entſcheidung über die Beſchwerde davon ab, ob die Erklärung vom 13. Januar oder nicht vielmehr die vom 15. Dezember 1913 als Anmeldung im Sinne des Geſetzes aufzufaſſen iſt.

Um als Anmeldung gelten zu können, muß eine Erklärung den Erforderniſſen des Geſetzes und der Ausführungsbeſtimmungen genügen. Das Geſetz beſtimmt in den §§ 7, 2, daß ſie vom Urheber oder vom Eigentümer der gewerblichen Anſtalt ihres Urſprunges vorgenommen werden muß. § 9 ſchreibt vor, daß der Urheber die Anmeldung bei der Gerichtsbehörde ſeiner Hauptniederlaſſung und, falls er eine eingetragene Firma nicht beſitzt, bei der betreffenden Gerichtsbehörde ſeines Wohnortes zu bewirken hat. Nach Formular A iſt Spalte 2 zur Aufnahme des „Namens bezw. der Firma des Anmeldenden" beſtimmt. Das Geſetz geht hiernach davon aus, daß der Inhaber einer eingetragenen Firma das Muſter unter dieſer, nicht unter ſeinem bürgerlichen Namen anmelden wird. Wer keine eingetragene Firma führt, kann das Muſter unter ſeinem bürgerlichen Namen anmelden. Der Inhalt der Anmeldung muß die Identität des Anmeldenden mit Sicherheit erkennen laſſen, da ſonſt die Eintragung des nach dem Geſetze Schutzberechtigten nicht gewährleiſtet wäre. Fehlen ihr weſentliche Vorausſetzungen, ſo wird ſie in der Regel ohne weiteres zurückzuweiſen ſein; geſtattet das Gericht die Beſeitigung ſolcher weſentlichen Mängel, ſo kann die Priorität doch erſt vom Tage der Beſeitigung an beanſprucht werden (zu vergl. Seligſohn, Geſetz zum Schutze der Warenbezeichnungen, 2. Aufl., IV 1905 S. 58). Ergibt der Inhalt der Anmeldung jedoch Anſtände oder Zweifel formeller Art, die vorausſichtlich ohne Schwierigkeit beſeitigt oder gelöſt werden können, ſo ſteht nichts im Wege, dem Antragſteller unter Setzung einer Friſt hierzu Gelegenheit zu geben und dadurch die Priorität der Anmeldung zu wahren. Es kann nicht darauf ankommen, daß eine Anmeldung allen formellen Anforderungen Genüge leiſtet, welche das Geſetz und die Ausführungsbeſtimmungen ſtellen. Es muß ausreichen, wenn die weſentlichen Grundlagen für die Eintragung erkennbar gegeben ſind (zu vergl. Seligſohn a. a. O.).

Hier konnte über die Identität der Anmeldenden von vornherein kein Zweifel ſein. Die Beſchwerdeführerin, Frau A. M., bezeichnete ſich in der Erklärung vom 15. Dezember 1913 als Inhaberin der gewerblichen Anſtalt des Urſprunges der Muſter und damit als die Schutznehmerin; ſie zeichnete auch die Anmeldung mit ihrem bürgerlichen Namen unter Hinzufügung der Firmenbezeichnung F. M. Bedenken entſtanden dem Regiſterrichter nur darüber, ob die Anmeldende den angegebenen Handelsnamen führen dürfe. Auf die Klärung dieſes Zweifels wirkte er durch Zwiſchenverfügung hin in der offenbaren Abſicht, die Erklärung vom 15. Dezember als Anmeldung im Sinne des Geſetzes mit Prioritätswirkung von dieſem Tage gelten zu laſſen. Dieſe Abſicht gab er erſt auf, als die Erklärung vom 13. Januar 1914 einging, die er als neue, ſelbſtändige Anmeldung auffaſſen zu müſſen glaubte, weil „der Antrag von einem andern Schutznehmer geſtellt" ſei.

Digitized by Google

Diese vom Landgerichte gebilligte Auffassung ist rechtsirtümlich. Die Erklärung vom 13. Januar 1914 ergibt, daß Schutznehmer nach wie vor Frau A. M. ist; nur der von der Antragstellerin angegebene Handelsname ist ein andrer, wobei noch zu beachten ist, daß sie sowohl die Firma F. M. wie die Firma A. M. als nicht eingetragen bezeichnet. Es handelt sich also in der Erklärung vom 13. Januar nicht um die nachträgliche Beibringung eines wesentlichen Erfordernisses der Anmeldung, auch nicht um die Aenderung eines solchen, sondern nur um die Richtigstellung des von der Anmeldenden im Handelsverkehre geführten Namens, der noch dazu, da es sich nicht um eine eingetragene Firma handelte, für die Eintragung ohne Bedeutung war. Die ursprüngliche Erklärung blieb in ihren wesentlichen Bestandteilen bestehen und wurde keineswegs, wie der angefochtene Beschluß rechtsirtümlich annimmt, gegenstandslos; sie erfuhr vielmehr nur eine Berichtigung, die ihre Wirkung und damit ihre Priorität bestehen ließ. Das mußte auch dann gelten, wenn die Beschwerdeführerin tatsächlich dem Gerichtsschreiber am 23. Dezember einen neuen selbständigen Antrag hat in Aussicht stellen wollen. Denn sie hat diese Absicht nicht ausgeführt, es vielmehr, wie die Erklärung vom 13. Januar deutlich erkennen läßt, bewußt und wohlüberlegt bei einer Richtigstellung des ausdrücklich aufrechterhaltenen ursprünglichen Antrags bewenden lassen.

Ist sonach die Erklärung vom 15. Dezember 1913 die eigentliche Anmeldung geblieben, so mußte sie der Eintragung in Spalte 3 des Registers zugrunde gelegt werden.

Mangelnde Befugnis des Prokuristen zur Bewirkung von Anmeldungen für das Handelsregister und zur Einlegung von Rechtsmitteln in einem über die Anmeldung schwebenden Verfahren.

§ 49 HGB.

Oberlandesgericht Colmar, 22. April 1914. — Bd. 14 S. 56.

Durch Beschluß des Amtsgerichts in S. wurde die Ehefrau L. zu einer Ordnungsstrafe verurteilt, weil sie der unter Androhung der Strafe gemäß § 132 FGG. erlassenen Verfügung des Registergerichts, als Alleininhaberin der Firma „R. J. L. und Cie." das Erlöschen dieser Firma anzumelden, nicht nachgekommen war. Gegen den Beschluß legte Rechtsanwalt W. unter Vorlage einer vom Ehemann L. in seiner Eigenschaft als Prokuristen der zu löschenden Firma ausgestellten Vollmacht sofortige Beschwerde ein. Sie wurde vom Landgericht als unzulässig zurückgewiesen.

Die weitere sofortige Beschwerde blieb ohne Erfolg:

Wie das Beschwerdegericht zutreffend ausgeführt hat, ist der Prokurist zur Bewirkung von Anmeldungen zum Handelsregister nicht befugt, da diese nicht zum Betriebe des Handelsgewerbes gehören, sondern dem Inhaber persönlich obliegen. Dementsprechend stehen auch das Beschwerderecht gegen eine dem Inhaber des Handelsgewerbes wegen Unterlassung von Anmeldungen auferlegte Ordnungsstrafe und die Erteilung einer Vollmacht zur Einlegung einer derartigen Beschwerde nicht dem Prokuristen sondern nur dem Firmeninhaber persönlich zu. . . .

Digitized by Google

Unzulässigkeit eines Beschlusses, durch den einem abberufenen Liquidator aufgegeben wird, Geschäftsbücher der Gesellschaft herauszugeben.

§ 66 GmbHG.

Kammergericht Berlin, 1. Mai 1914. — Bd. 14 S. 57.

Im Handelsregister des Amtsgerichts in B. war bei der GmbH. M. R. eingetragen, daß die Gesellschaft aufgelöst und D. zum Liquidator bestellt sei. Nunmehr beantragte der Kaufmann R., der außer D. alleiniger Gesellschafter war,

den bisherigen Liquidator D. wegen schlechter Geschäftsführung abzuberufen und an seine Stelle den Bücherrevisor M. als Liquidator zu bestellen, ferner einen Beschuß zu erlassen, daß ein Gerichtsvollzieher in den Geschäftsräumen der Gesellschaft oder in der Privatwohnung des bisherigen Liquidators die Geschäftsbücher und Papiere der Gesellschaft pfänden dürfe.

Das Amtsgericht erließ darauf folgende Beschlüsse:

1. Der Liquidator D. wird abberufen und der Bücherrevisor M. von Amtswegen zum Liquidator bestellt.
2. Der bisherige Liquidator D. hat an den neubestellten Liquidator M. „die Geschäftsbücher der Gesellschaft, die Skripturen, Briefschaften usw. herauszugeben. Da anzunehmen ist, daß die Herausgabe ohne Gewalt nicht durchzuführen ist, so wird hiermit auf Grund des Art. 17 PrFGG. angeordnet, daß auch Gewalt angewendet werden kann . . ."

Die gegen den Beschluß zu 1) seitens des D. erhobene sofortige Beschwerde ist rechtskräftig zurückgewiesen. Auch die gegen den Beschluß zu 2) von D. erhobene sofortige Beschwerde wies das Landgericht zurück. Es vertrat die Ansicht, daß dem Registerrichter bei seinen im § 66 GmbHG. ihm übertragenen Befugnissen auch die aus Art. 17 PrFGG. zustehen, da diese Bestimmung gemäß § 200 FGG. landesgesetzlich erlassen sei. Ferner müsse zwar einer nach Art. 17 PrFGG. erlassenen Verfügung in der Regel eine Androhung vorausgehen; es sei aber dem pflichtmäßigen Ermessen des Richters überlassen, Ausnahmen zu bestimmen, und er habe um so eher davon absehen dürfen, als schleuniges und energisches Einschreiten geboten gewesen sei.

Die weitere Beschwerde führte zur Aufhebung des Beschlusses unter 2):

Voraussetzung für Zwangsmaßregeln aus Art. 17 PrFGG. ist eine materiellrechtliche Vorschrift, kraft deren das Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu der zu erzwingenden Anordnung ermächtigt wird. Die Anwendung des Art. 17 setzt also voraus, daß die weiter vom Amtsgerichte getroffene Anordnung, der abberufene Liquidator habe an den neuernannten die Geschäftsbücher usw. der Gesellschaft herauszugeben, im Gesetze begründet ist. Diese Voraussetzung ist zu verneinen. Denn es ist keine Vorschrift vorhanden, die den Registerrichter zu dieser Herausgabeanordnung ermächtigte. Auf § 66 GmbHG. kann sie nicht gestützt werden. Durch diesen ist dem Gericht lediglich die Macht verliehen, an Stelle der Gesellschafter, auf Antrag einer Minderheit Liquidatoren zu ernennen und abzuberufen. Dieses Abberufungsrecht tritt also an Stelle eines Gesellschafterbeschlusses und er-

Digitized by Google

schöpft sich hierin. Ueberdies handelt es sich hier um eine eng auszulegende Sonderbefugnis des Gerichts, die nicht darauf ausgedehnt werden kann, die Herausgabe von Sachen oder deren Vorlegung usw. anzuordnen. Vielmehr ist in allen Fällen, in denen das Registergericht die Vorlegung von Büchern usw. anordnen kann, dies durch materiellrechtliche Bestimmungen besonders vorgeschrieben (§ 157, § 166 Abs. 3, § 338 Abs. 3 HGB.). Demnach entbehrt die registergerichtliche Anordnung der gesetzlichen Grundlage.

Notwendigkeit der Angabe einer Zahl als Geschäftsnummer bei der Anmeldung eines Geschmacksmusters zum Musterregister.

§ 7 Abs. 2 der Bestimmungen über die Führung des Musterregisters vom 29. Februar 1876 (Reichs-Gesetzbl. S. 123).

Kammergericht Berlin, 1. Mai 1914. — Bd. 14 S. 58.

Der Kaufmann L. meldete im März 1914 unter der Firma L. & J. zum Musterregister des Amtsgerichts in B. die Muster für Flächenerzeugnisse und zwar für gewebte Schals, Tücher und Stoffe an und gab in der Anmeldung als „Fabriknummern" die Worte Consensa, Catania und Valona an. Das Amtsgericht beschied ihn dahin, daß zur Eintragung die Angabe der Nummern erforderlich sei, unter denen die Muster in seinen Büchern eingetragen seien. Die Beschwerde wurde zurückgewiesen. Auch die weitere Beschwerde blieb ohne Erfolg:

Nach § 7 Abs. 2 der auf Grund gesetzlicher Ermächtigung (§ 9 Abs. 4 Satz 3 des Gesetzes vom 11. Januar 1876) vom Reichskanzler erlassenen Bestimmungen über die Führung des Musterregisters vom 29. Februar 1876 (RGBl. S. 123) müssen an jedem mit der Anmeldung überreichten Muster bzw. an jedem Pakete mit Mustern die Fabriknummern oder die Geschäftsnummern angegeben sein, unter welchen die Muster in den Geschäftsbüchern des Urhebers oder seines Rechtsnachfolgers eingetragen sind. Unter „Nummern" im Sinne dieser Vorschrift können nach dem allgemeinen Sprachgebrauche nur Zahlen verstanden werden. Hätte man die Kennzeichnung der Muster durch andere Bezeichnungen, insbesondere durch Namen, zulassen wollen, so hätte dies in den Ausführungsbestimmungen zum Ausdruck kommen müssen. Daß der Beschwerdeführer die Muster in seinen Geschäftsbüchern durch Namen zu bezeichnen pflegt, kann ihn der durch die unzweideutige Vorschrift auferlegten Verpflichtung nicht entziehen, zumal es ihm unbenommen ist, neben den gesetzlich vorgeschriebenen Nummern die Muster noch in andrer, seinen Geschäftszwecken besser entsprechenden Weise zu bezeichnen.

Voraussetzungen der Bestellung eines Liquidators nach Eintragung des Erlöschens einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung; Vorhandensein noch verteilbaren Vermögens.

§ 302 HGB.; §§ 29, 48 BGB.

Kammergericht Berlin, 15. Mai 1914. — Bd. 14 S. 59.

Die im Handelsregister früher eingetragen gewesene GmbH. W. & Co. ist, nachdem sie in Liquidation getreten und der Kaufmann H. zum Liqui-

Digitized by Google

dator bestellt worden war, auf dessen Antrag im Mai 1913 gelöscht worden. Am 16. Februar 1914 beantragte U. beim Registergerichte die „Wiedereröffnung der Liquidation;" er habe gegen die Gesellschaft einen Anspruch auf Rechnungslegung und habe eine Klageschrift eingereicht, die infolge der Löschung nicht habe zugestellt werden können. Die Gesellschaft habe noch verteilbares Vermögen, sie habe gegen den Liquidator H. einen Schadenersatzanspruch, weil H. in Kenntnis des Anspruchs des Antragstellers das Vermögen verteilt und die Löschung beantragt habe. Nachdem der Liquidator über den Antrag gehört worden war und ihm widersprochen hatte, erließ das Amtsgericht einen Beschluß:

> dem Antrag auf Wiedereröffnung der Liquidation sei stattzugeben, und der bisherige Liquidator H. werde als solcher wieder neu bestellt.

Dagegen legte H. sowohl als Liquidator und gesetzlicher Vertreter der Liquidationsgesellschaft wie als bisheriger Liquidator und angeblicher Regreßverpflichteter Beschwerde ein. Das Landgericht hob die Vorentscheidung auf und ordnete an, daß eine Eintragung des Beschlusses ins Handelsregister unterbleibe. Hiergegen hat U. weitere Beschwerde eingelegt. Sie ist erfolglos geblieben:

Zu Unrecht wird in der weiteren Beschwerde gerügt, daß der erste Beschwerdeführer H. kein Recht gehabt habe, den amtsgerichtlichen Beschluß anzugreifen. Das Amtsgericht hat ihn neu zum Liquidator bestellt und ihm damit Pflichten auferlegt, die ihm nach seiner Meinung nicht obliegen, da die Liquidation vollständig abgewickelt sei. In dem amtsgerichtlichen Beschlusse war daher unbedenklich eine Beeinträchtigung des Rechts des H., insoweit ihm Liquidationspflichten auferlegt sind, zu erblicken. Er war daher gemäß § 20 FGG. zur Beschwerde berechtigt.

Ist eine Aktiengesellschaft in Liquidation getreten und später das Erlöschen der Liquidationsfirma im Handelsregister eingetragen worden, so kann allerdings ein Gläubiger, der noch einen Anspruch gegen die Gesellschaft zu haben meint, bezüglich dessen ihm Sicherheit nicht geleistet wurde, bei dem Registergericht erneute Bestellung von Liquidatoren beantragen (§ 302 Abs. 4 HGB.; RJA. 10, 255; 11, 109). Diese Vorschrift (§ 302 Abs. 4 HGB.) findet aber auf Gesellschaften mit beschränkter Haftung keine entsprechende Anwendung (RJA. 13, 44). Dagegen ist auch für diese die Bestellung von Liquidatoren durch das Registergericht zulässig, und zwar nach § 66 Abs. 2 GmbHG. nur auf Antrag von Gesellschaftern, nach den im übrigen hilfsweise geltenden § 29, § 48 Abs. 1 BGB. aber auch auf Antrag anderer „Beteiligter", zu denen auch ein Gesellschaftsgläubiger zu rechnen ist (RG. 68, 180; RJA. 3, 29; 8, 212; 13, 112). Dieser Bestellung durch das Gericht steht die Eintragung des Erlöschens der Firma nicht entgegen. Denn diese Eintragung hat, wie das Kammergericht wiederholt entschieden hat, nur kundmachende, nicht rechtserzeugende oder rechtsvernichtende Bedeutung (RJA. 10, 255; OLG. 14, 369). In diesen Entscheidungen ist insbesondere ausgeführt, daß trotz Eintragung des Erlöschens der Firma im Handelsregister die Gesellschaft (Aktiengesellschaft oder GmbH.) im Liquidations-

Digitized by Google

stadium so lange fortbesteht, als noch unverteiltes Gesellschaftsvermögen vorhanden ist. Da § 302 Abs. 4 HGB. auf eine GmbH. nicht anwendbar ist, braucht hier auch regelmäßig nicht der bisherige Liquidator neu bestellt zu werden. Dieser ist dann ohne weiteres nach wie vor Liquidator, solange er nicht niedergelegt oder gekündigt hat. Daraus, daß der Liquidator das Erlöschen der Firma und die Beendigung der Liquidation — möglicherweise zu Unrecht — zur Eintragung ins Handelsregister angemeldet hat, folgt noch nicht, daß sein Amt durch Niederlegung oder Kündigung erloschen sei (KG. vom 9. Mai 1913).

Daß das Registergericht einen Liquidator neu bestellt — das hat der Antragsteller anscheinend mit „Wiedereröffnung der Liquidation" beantragen wollen — ist hiernach nur nach §§ 29, 48 Abs. 1 BGB. und nur zulässig, wenn das Amt des bisherigen Liquidators H. durch Niederlegung oder Kündigung erloschen ist und noch Vermögen verteilbar und die Gesellschaft fortbesteht. Das erste haben die Vorinstanzen nicht geprüft; das letzte hat das Landgericht verneint. Daß kein verteilungsfähiges Vermögen mehr vorhanden sei, beruht nicht auf Rechtsirrtum. Es muß sich solches Vermögen herausstellen, über das mangels vorzeitiger Beendigung der Liquidation der Liquidator zu verfügen gehabt hätte (Staub, Anm. 16 zu § 302 HGB.; KGJ. 31 A, 270). Der Beschwerdeführer führt an, daß insofern noch Vermögen vorhanden sei, als dann, wenn sein gegen die Gesellschaft erhobener Anspruch begründet sei, diese an den früheren Liquidator H. einen Ersatzanspruch habe. Hiermit kann das Fortbestehen der Gesellschaft nicht begründet werden. Wenn das Gesellschaftsvermögen vollständig veräußert ist, kann nicht später ein Gläubiger mit der Behauptung, daß ihm noch eine Forderung gegen die frühere Gesellschaft zustehe, die Liquidationsgesellschaft wieder ins Leben rufen. Andernfalls würde eine Gesellschaft niemals endgültig beendet sein. Allerdings ist ein Schadenersatzanspruch der Gesellschaft gegen ihren Liquidator ein Vermögensstück, das deren rechtliches Fortbestehen rechtfertigen kann. Will aber ein Gläubiger nach Abwicklung der Liquidation die Gesellschaft als noch fortbestehend behandelt wissen und gegen sie seinen vermeintlichen Anspruch richten, so mußte er dartun, daß die Gesellschaft ohne Rücksicht auf die durch seinen Anspruch möglicherweise später zu schaffende Rechtslage Vermögen besitzt, über das, wenn die Liquidation nicht vorzeitig beendet worden wäre, hätte verfügt werden können. Ein Ersatzanspruch der Gesellschaft gegen ihren Liquidator, der erst dann entsteht, wenn sich die Forderung des Gläubigers als berechtigt erweist, besteht eben noch nicht; über ihn konnte nicht verfügt werden; da der Beschwerdeführer nicht behauptet, daß noch weiteres Gesellschaftsvermögen vorhanden sei, ist die frühere Liquidationsgesellschaft mit Recht als erloschen behandelt und der Antrag auf Wiedereröffnung der Liquidation zurückgewiesen worden. Hierbei ist zu beachten, daß, selbst wenn die Liquidation unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften (z. B. des § 73 GmbH.) vorgenommen sein sollte, die Rechtsgültigkeit der obligatorischen und dinglichen Verteilungsgeschäfte dadurch nicht berührt werden würde (Warneyer, Jahrb. Ergb. 1912 Nr. 270).

Digitized by Google

Pflicht des Grundbuchamts zur Aufklärung der Sachlage, wenn bei einem Eintragungsantrag ein nicht ordnungsmäßig ausgefertigter Hypothekenbrief vorgelegt wird.

§ 42 GBO.

Kammergericht Berlin, 5. Februar 1914. — Bd. 14 S. 64.

Im Grundbuche von K. ist eine Abteilung III unter Nr. 2 auf Grund einer notariellen Schuldurkunde vom 17. Januar 1905 eine Dahrlenshypothek unter Ausschluß der Bildung eines Hypothekenbriefs für die Baugesellschaft M. eingetragen. Die Hypothek ist dann an Sch. und von ihm 1909 an die Beschwerdeführerin abgetreten, die Abtretung auch im Grundbuch eingetragen worden. Im Februar 1910 ist die Ausschließung der Bildung des Hypothekenbriefs aufgehoben und dies im Grundbuche vermerkt worden. In den Grundakten ist am 24. Februar 1910 die Bildung eines Hypothekenbriefs und seine Aushändigung an die Beschwerdeführerin verfügt worden. Nach dem Abgangsvermerke vom 14. März 1910 ist die Absendung an diesem Tage erfolgt, auch befindet sich bei den Akten ein Postschein von diesem Tag über Einlieferung eines Einschreibbriefs an die Beschwerdeführerin.

Im Jahre 1913 hat die Beschwerdeführerin unter Beifügung beglaubigter Urkunden die Eintragung einer bewilligten Abtretung beantragt. Dem Antrage war als Hypothekenbrief eine unter Benutzung des amtlichen Formulars für Hypothekenbriefe (AG. VIII Formular N. 99) ausgestellte, inhaltlich den Anforderungen eines Hypothekenbriefs entsprechende Urkunde beigelegt, die mit Datum und mit dem Siegel des Amtsgerichts in K. versehen war, jedoch keine Unterschrift hatte. Mit dieser Urkunde war eine einfache Abschrift der Schuldurkunde vom 17. Januar 1905 verbunden.

Das Amtsgericht hat den Antrag beanstandet, da es zur Eintragung der Vorlegung des Hypothekenbriefs bedürfe, die vorgelegte Urkunde aber kein gültiger Hypothekenbrief sei. Die Beschwerdeführerin hat darauf ihren Antrag am 30. Juli 1913 dahin ausgedehnt:

> auf dem Hypothekenbriefe die fehlenden Unterschriften sowie die Beglaubigung der Schuldurkundeabschrift nachzuholen, oder ihr einen ordnungsmäßigen hergestellten Hypothekenbrief zuzufertigen.

Das Amtsgericht hat die Anträge zurückgewiesen. Das Landgericht ist dem beigetreten. Der weitern Beschwerde, weil der Antrag auf Ergänzung abgewiesen worden ist, hat das Kammergericht stattgegeben:

Die weitere Beschwerde macht mit Recht geltend, daß die Vorinstanzen ihre Pflicht verkannt haben, den Sachverhalt von Amts wegen durch erschöpfende Ermittlungen festzustelleu. Allerdings gilt § 12 FGG. in Grundbuchsachen nicht; auch eine entsprechende Anwendung ist ausgeschlossen, soweit es sich um den Nachweis der Voraussetzungen für eine beantragte Eintragung handelt, diesen muß vielmehr der Antragsteller in der durch die §§ 29 ff. GBO. vorgeschriebenen Form erbringen. In Rechtslehre und Rechtsprechung ist indessen anerkannt, daß das Grundbuchamt da, wo nach den gesetzlichen Vorschriften ein Einschreiten von Amts wegen geboten ist, auch das Recht und die Pflicht hat, die zur Feststellung des Tatbestands erforderlichen

Digitized by Google

Ermittelungen anzustellen. Insbesondere ist dieser Rechtsgrundsatz für § 62 Abs. 2 GBO. vom KG. ausgesprochen (KGJ. 38 A, 291). Er muß aber auch hier angewandt werden. Es handelt sich hier darum, ob über die für die Beschwerdeführerin eingetragene Hypothek, bei welcher die anfänglich vereinbarte Ausschließung der Erteilung eines Hypothekenbriefs im Februar 1910 gemäß § 1116 Abs. 3 BGB. rechtswirksam aufgehoben ist und über welche daher einer zu bilden war, ein ordnungsmäßiger Hypothekenbrief gebildet ist. Der Hypothekenbrief wird nach § 56 Satz 1 GBO. von Amts wegen erteilt. Daraus folgt, daß das Grundbuchamt, wenn es zweifelhaft ist, ob ein Hypothekenbrief erteilt ist, den Sachverhalt von Amts wegen durch Ermittelungen aufklären muß; denn es steht dabei in Frage, ob es einer Amtspflicht bereits nachgekommen ist oder ihr noch nachkommen muß. Hier ist diese Beurteilung um so mehr geboten, als unzweifelhaft feststeht, daß das Grundbuchamt bei Erteilung des Hypothekenbriefs ein Versehen begangen hat. Die Beschwerdeführerin hat als den ihr angeblich erteilten Hypothekenbrief eine Urkunde vorgelegt, die sich als ein vom Grundbuchamte hergestellter, mangels Unterschrift allerdings nichtiger, aber mit dem Gerichtssiegel versehener Hypothekenbrief darstellt. Einen solchen nichtigen Hypothekenbrief durfte das Grundbuchamt auf keinen Fall herausgehen lassen. Die durch sein Verschulden verwirrte Sachlage aufzuklären, ist es schon nach allgemeinen Grundsätzen verpflichtet. Die Aufklärung ist auch ein dringendes Bedürfnis. Solange nicht festgestellt ist, ob ein Hypothekenbrief gebildet ist, ist die Hypothek dem Verkehr entzogen. Sie ist rechtlich eine Briefhypothek; ohne den Hypothekenbrief ist also eine rechtlich wirksame Verfügung nicht möglich (§ 1154 Abs. 1 BGB.). Anderseits ist es aber auch nicht möglich eine Urkunde, von der nicht feststeht, ob sie überhaupt ausgestellt ist, im Aufgebotsverfahren für kraftlos zu erklären. Das ergibt sich aus § 1007 ZPO.

Nach dem angefochtenen Beschluß ist zweifelhaft, ob das Landgericht die Ausstellung eines ordnungsmäßigen Hypothekenbriefs als nachgewiesen oder nur als möglich ansieht. Auf keinen Fall durfte eine der Beschwerdeführerin ungünstige Entscheidung erlassen werden, bevor alle nach Lage der Sache möglichen Versuche zur Aufklärung erschöpfend durchgeführt waren. Das ist aber nicht geschehen. Insbesondere durfte das Landgericht, wenn es Wert auf den Verbleib der ersten Ausfertigung der Schuldurkunde vom 17. Januar 1905 legte und mit der Möglichkeit rechnete, daß sie an die ursprüngliche Hypothekengläubigerin gelangt sei, sich nicht damit begnügen, daß diese eine Anfrage unbeantwortet gelassen hatte; es mußte vielmehr den Versuch machen, den Verbleib der Urkunde durch Vernehmung von Zeugen, besonders des Geschäftsführers dieser Gläubigerin, festzustellen; und ebenso durfte es, wenn es die Richtigkeit der Angabe der Beschwerdeführerin bezweifelte, daß ihr als Hypothekenbrief lediglich die vorgelegte mangelhafte Urkunde zugegangen sei, nicht davon absehen, die Richtigkeit durch Vernehmung von Zeugen, als welche offenbar die Vertreter und Angestellten der Beschwerdeführerin in Betracht kamen, nachzuprüfen. Selbst vom Standpunkte des Landgerichts aus war es keineswegs ausgeschlossen, daß aus einem der Beschwerdeführerin günstigen Ergebnisse solcher Ermittelungen die Nichtausstellung eines andern als des vorgelegten Hypothekenbriefs mit

Digitized by Google

einem so hohen Grade von Wahrscheinlichkeit zu entnehmen war, wie er im praktischen Leben der Gewißheit gleichgesetzt werden muß.

Eine Ehefrau kann nicht die Eintragung eines von ihr allein erworbenen Grundstücks für sich und ihren Ehemann in Errungenschaftsgemeinschaft ohne Zustimmung des Mannes beantragen.

§§ 1438, 1519 BGB., § 22 Abs. 2 GBO.

Oberstes Landesgericht München, 13. Februar 1914. — Bd. 14 S. 69.

Laut notarieller Urkunde vom 9. Dezember 1913 verkaufte die Witwe Th. an die in Errungenschaftsgemeinschaft lebende Frau K. ein Grundstück für 120 M., die nach ihrer Angabe bereits mit Zustimmung des Ehemanns aus Mitteln des ehelichen Gesamtguts bezahlt waren, worüber die Verkäuferin quittierte. Die Auflassungserklärung in der Urkunde lautet: „Verkäuferin und Käuferin sind darüber einig, daß das Eigentum an dem Grundstück auf die Käuferin als eheliches Gesamtgut übergeht, sie bewilligen die Eintragung der Eigentumsveränderung ins Grundbuch." Das Grundbuchamt wies den Eintragungsantrag zurück, weil der Ehemann K. nicht zugestimmt habe. Das Landgericht trat dem bei. Auch die weitere Beschwerde blieb erfolglos:

Nach § 1519, § 1438 Abs. 2 BGB. wird, was der Mann oder die Frau während der Errungenschaftsgemeinschaft erwirbt, gemeinschaftliches Vermögen beider Ehegatten (Gesamtgut), und zwar kraft Gesetzes; die einzelnen Gegenstände werden gemeinschaftlich, ohne daß es einer Uebertragung durch Rechtsgeschäft bedarf. Die Frau kann ohne Zustimmung des Mannes Grundstücke erwerben, sie kann die Auflassung entgegennehmen und sich ins Grundbuch als Eigentümerin eintragen lassen. (BayObLG. 14, 241). Die Ehefrau K. hat jedoch die Auflassung nicht für sich, sondern für das Gesamtgut entgegengenommen und beantragt, daß das Grundstück als Gesamtgut, also auch ihr Ehemann als Eigentümer, eingetragen werde. Mit Recht wurde dieser Antrag abgelehnt.

..... Dagegen ist der weiter angegebene Grund, der sich auf § 22 Abs. 2 GBO. stützt, zutreffend. Niemand soll ohne seinen Willen als Eigentümer ins Grundbuch eingetragen werden. Das gilt auch für den Fall, daß der Mann oder die Frau ein Grundstück, das Gesamtgut wird, erwerben und, bevor sie selbst als Eigentümer eingetragen sind, beantragen, den andern Eheteil als Miteigentümer zur gesamten Hand einzutragen. Der Senat hat allerdings (RJA. 13, 160) ausgesprochen, daß, da der Frau durch ihre Eintragung nur Vorteil und kein Nachteil erwächst, sie kein Interesse daran hat, daß der kraft Gesetzes eingetretene Rechtszustand im Grundbuche nicht zum Ausdruck kommt; deshalb dürfe angenommen werden, daß die Frau mit ihrer Eintragung einverstanden und der Mann von ihr stillschweigend bevollmächtigt sei; hiernach dürfe der Grundbuchrichter diese Bevollmächtigung des Mannes als offenkundig annehmen, solange er nicht einen Anhaltspunkt für eine gegenteilige Annahme habe. Diese Erwägungen treffen aber nicht zu für den Fall, daß die Frau den Antrag stellt, ihren Mann als Miteigentümer zur gesamten Hand einzutragen; denn der Mann

Digitized by Google

haftet dann für alle Verbindlichkeiten, die mit dem Grundstücke zusammenhängen, persönlich als Gesamtschuldner (§ 1459 BGB.); also kann ihm durch die Eintragung ein Nachteil erwachsen und ist stillschweigende Bevollmächtigung der Frau nicht anzunehmen. Die einseitige Erklärung der Frau, der Kaufpreis sei mit Zustimmung ihres Mannes aus Mitteln des Gesamtguts bezahlt, genügt nicht zum Nachweise, daß er mit seiner Eintragung als Eigentümer einverstanden ist.

Erwerb aller Miterbenanteile eines Nachlasses durch einen Erwerber. Unzulässigkeit der weiteren dinglichen Verfügung des Erwerbers über die Anteile. Notwendigkeit der Auflassung für die Uebertragung des Eigentums an den Nachlaßgrundstücken bei Weiterveräußerung des gesamten Nachlasses (RJA. 14, 76).

§§ 925, 2032, 2033, 2037 BGB.

Kammergericht Berlin, 19. Februar 1914. — Bd. 14 S. 71.

Als Eigentümerin eines Grundstücks ist die inzwischen gestorbene Witwe J. eingetragen. Sie ist von ihren 6 Kindern zu je $^1/_6$ beerbt worden. Sie haben durch notarielle Verträge ihre Erbteile an den Kaufmann B., dieser hat dann „die gesamte Erbschaft" durch notariellen Vertrag an die Frau K. veräußert. Frau K. hat beantragt, sie als Eigentümerin ins Grundbuch einzutragen. Das Grundbuchamt hat es abgelehnt, ebenso das Landgericht. Auch die weitere Beschwerde blieb erfolglos:

Nach § 1922 Abs. 2 BGB. gelten für den „Anteil eines Miterben (Erbteil)" Vorschriften über die Erbschaft. Davon macht § 2033 Abs. 1 Satz 1 BGB. eine wichtige Ausnahme. Während eine Verfügung über die Erbschaft als Ganzes mit dinglicher Wirkung nicht stattfindet, kann jeder Miterbe über seinen Anteil an dem Nachlasse — mit dinglicher Wirkung — verfügen.

Der Erbteilserwerber tritt auf Grund der dinglichen Uebereignung materiell in die Rechte des veräußernden Teilerben ein (RG. 64, 177). Der Erwerber sämtlicher Erbteile erwirbt das zum ungeteilten Nachlasse gehörende Grundstück außerhalb des Grundbuchs zu Eigentum. Mit Recht ist deshalb das Landgericht davon ausgegangen, daß B. durch den Erwerb sämtlicher Erbteile Eigentümer des Nachlaßgrundstücks geworden sei. Trotzdem ist es zur Zurückweisung der Beschwerde gelangt, weil B. das Grundstückseigentum nicht durch Weiterübertragung der J.schen Erbteile, sondern nur nach §§ 873, 925 BGB. an die Beschwerdeführerin übertragen könne. Ein Rechtsirrtum liegt hierin nicht.

Gegen die Zulässigkeit der Weiterübertragung eines durch Kauf erworbenen Erbteils können allerdings mit Rücksicht auf § 2037 BGB. an sich keine Bedenken geltend gemacht werden. Erwirbt aber ein Miterbe sämtliche Erbteile, so wird dadurch die Erbengemeinschaft aufgehoben (KGJ. 35 A, 76). Gemäß § 2032 Abs. 2 BGB. ist deshalb für die Anwendbarkeit der §§ 2033 bis 2041 BGB. kein Raum, und daraus folgt, daß daß dieser Miterbe und Erbteilserwerber zur dinglichen Verfügung über Anteile an der Erbschaft nicht mehr in der Lage ist, dinglich vielmehr nur noch über einzelne Nachlaßgegenstände verfügen und sich in Ansehung der

Digitized by Google

Erbschaft als Ganzes oder einzelner Bruchteile an ihr nur schuldrechtlich binden kann. Es besteht kein ausreichender Anlaß, insofern den Erbteilserwerber günstiger zu stellen, wenn er nicht Miterbe, sondern eine erbfremde Person ist. Die Vorschrift des § 2033 Abs. 1 Satz 1 BGB. ist eine durch praktische Erwägungen gerechtfertigte Sonderbestimmung. Die Härten der Erbengemeinschaft, deren Milderung durch die Ermöglichung der Verwertung des Erbteils erstrebt wurde, bestehen nicht für den, der die aus der Erbenstellung erwachsenen materiellen Rechte sämtlicher Miterben in seiner Person vereinigt; denn er ist kraft des Erwerbs sämtlicher Erbteile in der Lage, über die zur Erbschaft gehörenden einzelnen Gegenstände dinglich zu verfügen. Ein Bedürfnis für die ausdehnende Auslegung des § 2033 Abs. 1 Satz 1 BGB. kann deshalb für diesen Fall nicht anerkannt werden.

Zulässigkeit der Bestellung einer Hypothek für mehrere Personen „als Gesamtgläubiger".

§ 428 BGB.; § 48 GBO.

Kammergericht Berlin, 5. März 1914. — Bd. 14 S. 73.

In notarieller Verhandlung hat S. für B. und M. zwei Höchsthypotheken bestellt, und zwar

1. auf seinem Grundstück in E. zum Höchstbetrage von 10 000 M.,
2. auf seinen beiden im Grundbuche von F. verzeichneten Grundstücken zum Höchstbetrage von 12 000 M.,

zur Sicherheit für alle Forderungen, die

a) den beiden Gläubigern als Gesamtgläubigern gegen den Eigentümer bis zum 12. August 1913 entstanden sind,

b) ihnen gegen den Eigentümer dadurch entstehen können, daß ihnen die bis zum 13. August 1913 entstandenen Forderungen von 22 näher bezeichneten anderen Gläubigern abgetreten werden.

Der Eigentümer hat in der notariellen Verhandlung die Eintragung der Höchsthypotheken für die beiden Gläubiger „mit dem Vermerke, daß sie an diesen Hypotheken als Gesamtgläubiger beteiligt sind", bewilligt und beantragt.

Unter dem 26. August 1913 überreichte der beurkundende Notar eine Ausfertigung der Urkunde dem Amtsgericht und wiederholte den Eintragungsantrag bezüglich der Grundstücke von F. Das Amtsgericht verlangte durch Zwischenverfügung unter Berufung auf § 48 GBO. die Angabe des „bestimmten, im Gesetze ausdrücklich vorgesehenen Gesamthandverhältnisses". Die von dem Notar eingelegte Beschwerde wurde vom Landgericht als unbegründet zurückgewiesen, weil nach § 48 GBO. die Angabe eines bestimmten Gesamthandverhältnisses notwendig sei. Aus der Bezeichnung der Berechtigten als Gesamtgläubiger sei nicht zu ersehen, welches Gesamthandverhältnis zwischen ihnen bestehe.

Nach Erlaß dieser Entscheidung wies das Amtsgericht den Eintragungsantrag endgültig zurück. Hierauf legte der Notar gegen die Entscheidung des Landgerichts die weitere Beschwerde ein. Dieser ist stattgegeben worden:

Die Beanstandung des Eintragungsantrags ist nicht zu billigen. Nach dem Antrag und den Erklärungen des Beschwerdeführers in den Beschwerden kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die Höchsthypothek von 12 000 M.

Digitized by Google

für die Berechtigten nicht als Gesamthandgläubiger, sondern als „Gesamtgläubiger" im technischen Sinne des § 428 BGB. eingetragen werden soll. Amtsgericht wie Landgericht haben dies verkannt. Das Verlangen nach Angabe des bestimmten Gesamthandverhältnisses der Gläubiger ist also nach Lage des Falles ungerechtfertigt.

Für mehrere Gläubiger als Gesamtgläubiger im Sinne des § 428 BGB. kann eine einheitliche Hypothek im Grundbuch eingetragen werden. Die Zulässigkeit einer solchen Eintragung wird von v. Tuhr (BGB., Allg. Teil 1 90/91) und M. Wolff (Sachenrecht (2.) 458 Anm. 5 u. 553 Anm. 3) verneint, weil die Forderungen der Gesamtgläubiger selbständig seien und für mehrere selbständige Forderungen nicht eine einheitliche Hypothek bestellt werden könne. Diese Auffassung, welche den Schuldner unter Umständen nötigen würde, seinen Grundbesitz mit einer der Zahl der Gesamtgläubiger entsprechenden Zahl von Pfandrechten zu belasten, befriedigt in ihrem wirtschaftlichen Ergebnisse nicht und kann auch aus Rechtsgründen nicht gebilligt werden. Es läßt sich zwar nicht leugnen, daß die Forderung jedes Gesamtgläubigers ihre gesonderten Rechtsschicksale haben, z. B. gesondert abgetreten und erlassen werden kann, trotzdem tragen aber die mehreren Forderungen insoweit einen einheitlichen Charakter, als sie sämtlich durch einheitliche Befriedigung getilgt werden (§ 428 BGB.). Trotz rechtlicher Selbständigkeit ihrer Forderungen stehen die Gesamtgläubiger also in einer Forderungsgemeinschaft, welche durch die gesetzliche Befriedigungsgemeinschaft begründet wird. Dieses spricht aber entscheidend für die Zulässigkeit einer Einheitshypothek für die Gesamtgläubigerforderungen. Denn der Zweck der Hypothek ist nach § 1113 BGB. die Befriedigung des Gläubigers wegen der pfandgesicherten Forderung. Kraft der gesetzlich begründeten Befriedigungsgemeinschaft wirkt die Erreichung dieses Zweckes der Hypothek notwendig tilgend für die Forderungen sämtlicher Gesamtgläubiger. Ist es hiernach ausgeschlossen, daß die Befriedigung eines Gesamtgläubigers zur Vervielfältigung der Hypothek für mehrere Gesamtgläubigerforderungen führt, so kann nicht anerkannt werden, daß die Zulassung einer solchen Einheitshypothek dem Zwecke und dem Wesen der Hypothek widersprechen würde. Demgegenüber sind v. Tuhrs (S. 90 Anm.) Bedenken nicht durchgreifend. Die Folgeerscheinungen der hier vertretenen Rechtsansicht für die von v. Tuhr angeführten Fälle der Uebertragung der Hypothek und der Verteilung des Erlöses in der Zwangsversteigerung sprechen nicht gegen die Zulässigkeit einer solchen Gesamtgläubigerhypothek. Jeder Gesamtgläubiger ist nach § 429 Abs. 3 Satz 2 BGB. zur selbständigen Abtretung seiner Gesamtgläubigerforderung befugt. Damit tritt der neue Gläubiger kraft der Abtretung in das Gesamtgläubigerverhältnis zu den anderen Gesamtgläubigern ein. Das Gleiche gilt bei der Hypothek. Die Hypothek bleibt Gesamtgläubigerhypothek, auch wenn der eine Gesamtgläubiger seine Forderung und sein Hypothekenrecht an einen Dritten abtritt. Die übrigen Gesamtgläubiger brauchen bei einer solchen Abtretung nicht mitzuwirken. Notwendig ist diese Mitwirkung der anderen Gesamtgläubiger nur dann, wenn die bisherige Gesamtgläubigerhypothek in eine Einzelhypothek umgewandelt werden soll. Das befremdet nicht und kann zur Begründung der abweichenden Ansicht nicht verwertet werden. In der Zwangsver-

Digitized by Google

steigerung gilt für das Recht zur Empfangnahme der Leistung das Gleiche wie außerhalb der Versteigerung. Jeder Gesamtgläubiger kann die Leistung in Empfang nehmen. Die Art der Ausgleichspflicht unter den Gesamtgläubigern wird dann durch das schuldrechtliche Innenverhältnis, mangels abweichender Bestimmung durch § 430 BGB., geregelt. Auch hier lassen sich aus der Tatsache der Buchung einer gemeinschaftlichen Hypothek für mehrere Gesamtgläubiger keine Bedenken herleiten.

Die Art der Berechtigung der mehreren eingetragenen Gesamtgläubiger muß durch die Bezeichnung der Gläubiger „als Gesamtgläubiger" bei der Eintragung der Hypothek kenntlich gemacht werden. Dies folgt aus der Notwendigkeit, die zu sichernde Forderung ausreichend zu kennzeichnen, und ergibt sich auch aus § 48 GBO., dessen mindestens entsprechende Anwendung insoweit geboten erscheint.

Der beantragten Eintragung einer Höchsthypothek für die beiden Gläubiger als Gesamtgläubiger stehen rechtsgrundsätzliche Erwägungen demnach nicht im Wege.

Die Höchsthypothek ist nach dem Antrage zur Sicherung zweier verschiedener Forderungskreise einzutragen, einmal zur Sicherheit für alle Forderungen, die den beiden Gläubigern B. und M. als Gesamtgläubigern gegen den Eigentümer bis zum 12. August 1913 entstanden sind, und sodann für die Forderungen, die ihnen als Gesamtgläubigern gegen den Eigentümer dadurch entstehen können, daß ihnen die bis zum 13. August 1913 entstandenen Forderungen von 22 anderen Gläubigern abgetreten werden. Dagegen ist an sich nichts einzuwenden. Es ist jedoch folgendes zu bemerken. Die Urkunde vom 13. August 1913 erweckt den Eindruck, daß die Beteiligten davon ausgehen, allein schon durch die Abtretung der Forderungen der 22 anderen Gläubiger gegen S. an B. und M. werde für sie ein Gesamtgläubigerverhältnis entstehen. Diese Auffassung wäre irrig; denn eine Forderung, die einer einzelnen Person zusteht, wird nicht schon dadurch zur Gesamtgläubigerforderung, daß sie an mehrere abgetreten wird. Es bedarf zur Erreichung dieses Rechtserfolges noch der Zustimmung des Schuldners, weil es sich um eine inhaltliche Veränderung der Forderung handelt. Diese möglicherweise unrichtige Vorstellung der Beteiligten hindert indessen nicht die Eintragung der Höchsthypothek auch für den zweiten Forderungskreis, weil die Umwandlung der 22 Einzelforderungen in Gesamtgläubigerforderungen für B. und M. nicht unmöglich ist.

Das Amtsgericht hat nunmehr seinen auf Ablehnung des Eintragungsantrages lautenden Beschluß vom 16. Oktober 1913 aufzuheben.

Erwerb aller Miterbenanteile eines Nachlasses durch zwei Erwerber je zur Hälfte. Notwendigkeit der Auflassung zur Begründung von Miteigentum der Erwerber an den Nachlaßgrundstücken (RJA. 14, 71).

§§ 741, 925, 2033 BGB.; § 22 GBO.

Kammergericht Berlin, 2. April 1914. — Bd. 14 S. 76.

Als Eigentümer des Grundstücks M. Bd. 1 Art. 13 waren bis zum 9. September 1913 E. und seine mit ihm in gesetzlicher Gütergemeinschaft

Digitized by Google

lebende Frau, als Eigentümer des Grundstücks M. Bd. 15 Blatt 568 der Ehemann E. allein eingetragen. Nach dem 1909 erfolgten Tode E.s wurden seine Witwe und beiden Kinder, Klara A. und Johann E., an Stelle der bisherigen Eigentümer eingetragen, und zwar als in ungeteilter Erbengemeinschaft befindlich. Hinsichtlich des Anteils der Klara A. wurde vermerkt, daß er zu je 1/3 an L. und S. aufgelassen worden sei. Die Witwe E. und Johann E. haben nun durch notariellen Vertrag ihre Erbteile gleichfalls an L. und S. je zur Hälfte „zum Zwecke der Teilung der Nachlaßgrundstücke" verkauft und in der Urkunde gleichzeitig erklärt, daß sie ihre Erbteile in demselben Umfange, wie sie ihnen zuständen, den Käufern übertrügen, so daß diese in allen Beziehungen sofort als Erben an ihre Stelle treten sollten. Darauf haben die beiden Erwerber den Antrag gestellt, sie je zur Hälfte als Eigentümer auf den beiden Grundbuchblättern einzutragen. Das Grundbuchamt hat den Antrag zurückgewiesen, ebenso das Landgericht. Beide sind der Ansicht, daß eine Auflassung erforderlich sei, weil das unter den Erben bestehende Gesamthandsverhältnis hinsichtlich der Grundstücke in Bruchteilseigentum umgewandelt werden solle. Die weitere Beschwerde war erfolglos:

Die Eintragung der in Erbengemeinschaft stehenden Miterben als Eigentümer von Grundstücken hat das Kammergericht in ständiger Rechtsprechung für zulässig erklärt. Die Eigentumseintragung hat aber in diesen Fällen nicht die Bedeutung, daß dem einzelnen Miterben ein bestimmter Anteil zusteht, sondern nur die eines nachrichtlichen Vermerks dahin, das die Miterben als Teilhaber der Erbengemeinschaft auch Eigentümer des Nachlaßgrundstücks sind (KGJ. 33 A, 207, 231). Das Kammergericht hat demgemäß auch ausgesprochen, daß bei einer solchen Eintragung, wenn ein Miterbe seinen Erbschaftsanteil nach § 2033 BGB. an die anderen Miterben überträgt, die Berichtigung des Grundbuchs in der Weise erfolgt, daß der Name des veräußernden Miterben gelöscht wird, eine Auflassung aber nicht stattfindet (KGJ. 33 A, 207; 35 A, 76). Ebenso findet lediglich eine Berichtigung ohne Auflassung statt, wenn einer der Miterben seinen Erbanteil an einen Dritten überträgt. Eine solche Berichtigung hat bereits insofern stattgefunden, als der Uebergang des Anteils der Frau A. an die beiden Beschwerdeführer je zur Hälfte vermerkt ist. Zu dieser Berichtigung bedurfte es keiner Auflassung im Sinne des § 925 BGB., und eine solche hat auch nicht stattgefunden, so daß sich auch der Berichtigungsvermerk nicht auf einen Anteil der Frau A. an den Grundstücken bezieht. Soweit der Berichtigungsvermerk etwas anderes besagt, liegt nur eine ungenaue Fassung vor. Es ist weiter unbedenklich, daß die Veräußerung des Erbanteils gemäß § 2033 BGB. auch zu einem Bruchteile dieses Anteils erfolgen konnte. Zwar wird die Zulässigkeit einer solchen Uebertragung von einzelnen Schriftstellern verneint; die Mehrzahl jedoch und mit ihnen das Reichsgericht (Warneyer, Jahrb., Ergb. 1913, Nr. 234 S. 293) und das Kammergericht haben diese Zulässigkeit bejaht.

Hier verfügten nun die beiden in der Erbengemeinschaft verbliebenen Miterben über ihre Anteile an der Erbschaft dadurch, daß ein jeder seinen Anteil je zur Hälfte ebenfalls an die beiden Beschwerdeführer übertrug. An der rechtlichen Zulässigkeit auch dieser Verfügung kann kein Zweifel bestehen. Sie enthält keineswegs eine Verfügung über Anteile an den Grund-

Digitized by Google

stücken. Mit den Worten „zum Zwecke der Teilung der Nachlaßgrundstücke" ist nur der Beweggrund zu dieser Maßnahme erzählend dargelegt; die rechtliche Bedeutung des Geschäfts, die ausdrücklich durch die Erklärung der Uebertragung der Erbteile des Nachlasses gekennzeichnet ist, wird dadurch nicht beeinflußt. Die Vereinbarungen ergaben auch klar und unzweideutig, daß diese Erbteile wiederum zu Bruchteilen veräußert sind. Wenn die weitere Beschwerde meint, es handle sich dabei nur um eine Klarstellung des Innenverhältnisses der Erwerber, so ist das ohne Anhalt, und es ist auch nicht ersichtlich, wie die weitere Beschwerde dann das Verhältnis der beiden Erwerber untereinander und zu den Veräußerern nach außen aufgefaßt wissen will. Sind hiernach sämtliche Anteile der Erbschaft in der Hand der beiden Beschwerdeführer vereinigt, so steht zunächst so viel fest, daß das Grundbuch insofern unrichtig geworden ist, als darin noch die Witwe E. und Johann E. als Eigentümer kraft der Erbengemeinschaft eingetragen sind. Dieser nachrichtliche Vermerk müßte also auf den Antrag der Beschwerdeführer gemäß § 22 GBO. dahin berichtigt werden, daß hinsichtlich dieser beiden Erbanteile die Beschwerdeführer als Berechtigte an Stelle der beiden ursprünglichen Miterben eingetragen würden. Eine Auflassung, wäre dazu nicht erforderlich und geeignet; denn es handelt sich bei dem Uebergange des Eigentums seitens der Miterber an die beiden Beschwerdeführer nicht um einen rechtsgeschäftlichen Erwerb der Grundstücke oder von Teilen davon, sondern um einen außerhalb der Grundbuchs durch dingliche Verfügungen gemäß § 2033 BGB. bewirkten Erwerb der Erbschaft.

Eine Berichtigung aber erstrebt der Antrag der Beschwerdeführer nicht. Er will vielmehr, wie sein klarer Wortlaut ergibt, die Eintragung der beiden Beschwerdeführer als Eigentümer je zur Hälfte, also, obwohl die Beschwerdeführer in den Beschwerdeschriften diese Tragweite des Antrags nicht näher berühren, die Herstellung von Bruchteilseigentum an den Grundstücken. Deshalb muß untersucht werden, ob etwa dadurch, daß die Beschwerdeführer jeden der bisherigen Miterbenanteile an der Erbschaft zur Hälfte erworben haben, gleichzeitig auch an den einzelnen Sachen, insbesondere den Grundstücken, ein Bruchteilseigentum zur Hälfte erworben ist. Diese Frage muß verneint werden.

Die Miterbengemeinschaft ist ein Gesamthandsverhältnis. Das wesentliche Merkmal einer Gesamthandsgemeinschaft besteht darin, daß der einzelne Teilhaber nicht über die einzelnen der Gemeinschaft gehörigen Gegenstände oder einen Anteil an diesen verfügen darf. Die dem BGB. bekannten Gesamthandsgemeinschaften mit Ausnahme der Erbengemeinschaft haben die weitere Eigentümlichkeit, daß der einzelne Teilhaber auch nicht dinglich über sein Anteilsrecht an der Gemeinschaft selbst verfügen kann. Aus praktischen Rücksichten, namentlich um dem einzelnen Miterben die baldige Verwertbarkeit seiner Erbrechte zu ermöglichen, wurde dem Miterben im § 2033 BGB. das dingliche Verfügungsrecht hinsichtlich des Anteils an der Erbschaft gegeben. Dem Alleinerben blieb das dingliche Verfügungsrecht an der Erbschaft oder einem Teile versagt. In Verfolg dieser Gesetzesvorschriften hat der Senat dem Einzelerwerber sämtlicher Miterbenanteile das Recht abgesprochen, über einen der ehemaligen Miterbenanteile oder über einen sonstigen Bruchteil der Erbschaft dinglich zu verfügen. Ein Anlaß dazu

Digitized by Google

liegt auch nicht vor, weil er als Erwerber sämtlicher Anteile auch das Recht und die Möglichkeit hat, über alle einzelnen Gegenstände der Erbschaft zu verfügen. Ihm steht das alleinige Eigentum an den zur Erbschaft gehörenden Sachen zu. Auf seinen Antrag ist er also auch als Alleineigentümer ohne Auflassung im Grundbuch eingetragen (RJA. 3, 263).

Diese Grundsätze können, obwohl auch hier jeder der ursprünglichen Miterben seinen Anteil an der Erbschaft an dieselben Erwerber veräußert hat und diese nunmehr alle ehemaligen Miterbenanteile in ihrer Hand vereinigen, doch nicht dazu führen, daß die Erwerber zu den im Verhältnis zueinander bestehenden Bruchteilen als Eigentümer der Grundstücke eingetragen werden; denn die einzelnen Erwerbsakte haben, obwohl die ursprüngliche Miterbengemeinschaft im eigentlichen Sinne des Wortes nicht mehr besteht, doch auch in ihrer Gesamtheit ein Bruchteilseigentum an den einzelnen Sachen nicht vermitteln können. Was jeder von den beiden Erwerbern erworben hat, ist immer nur eine Quote am Nachlaß als solchen, da sie sich aus einzelnen Quoten am Nachlaß zusammensetzt. Freilich ist die Ansicht vertreten, daß die Bruchteile, welche dadurch entstehen, daß ein Miterbe seinen Erbanteil in Bruchteilen veräußert, rechtlich von dem ganzen Bruchteile des Erben verschieden seien, insofern als dieser ein Gesamthandsanteil sei, jene aber gewöhnliche Bruchteile des Gesamthandsanteils darstellen (KommRGR. Anm. 2 zu § 2033). Es erscheint juristisch undenkbar, daß sich der neu entstandene, vergrößerte Anteil eines Miterben von seinem bisherigen Anteil und hinsichtlich der einzelnen Bestandteile, die ihn zusammensetzen, rechtlich unterscheiden sollte, und es ist auch nicht recht ersichtlich, worin diese Unterscheidung zum Ausdruck gelangen könnte, nachdem das Gesetz ausdrücklich die dingliche Verfügung über den Erbanteil eines Miterben, der doch auch einen durch die Erbquote ziffermäßig bestimmten Anteil an der Erbschaft als solcher darstellt, zugelassen hat. Man ist deshalb, nachdem man die dingliche Verfügung über einen Bruchteil eines Erbanteils zugelassen hat, dazu genötigt, auch das dann entstehende Gemeinschaftsverhältnis der Bruchteilseigner untereinander und zu etwa in der Gemeinschaft verbleibenden Miterben als ein dem Miterbenverhältnisse nahestehendes Gesamthandsverhältnis anzusehen. Diesem Ergebnisse darf auch nicht entgegengehalten werden, daß es durch §§ 137, 741 BGB. ausgeschlossen sei, in anderen als den vom Gesetze bestimmten Fällen durch Privatwillkür Gemeinschaften zur gesamten Hand zu schaffen. Um die Neuschaffung eines Gesamthandsverhältnisses, wie sie bei der zweifellos unzulässigen Aufnahme eines Dritten in die Erbengemeinschaft ohne wenigstens bruchteilsweises Ausscheiden eines Miterben vorliegen würde, handelt es sich hier nicht, sondern nur um die Frage, ob eine im Gesetze zugelassene Teilung eines gesamthandlichen Anteilrechts den Grundsätzen des Anteilrechts selbst zu unterwerfen ist. Das muß um so eher zugelassen werden, als die Grundsätze der Bruchteilsgemeinschaft — bei der beschränkten Ausbildung, die das BGB. dem Begriffe des „Inbegriffs von Sachen und Rechten" hat zuteil werden lassen und die schon dadurch kenntlich wird, daß es in den §§ 741 ff. eine Gemeinschaft nur hinsichtlich eines einzelnen Gegenstandes regelt — in Anwendung auf die gleich den Vermögensinbegriffen anderer Gesamthandschaften des BGB. zu den universitates juris zählende Erbschaft viel-

Digitized by Google

sachen Schwierigkeiten begegnen würden. Es erscheint auch nicht angängig, aus dem Bedürfnis nach Annahme eines Gesamthandsverhältnisses auf die Vorschriften des BGB. über die Gesellschaft zu verweisen. Da der Miterbe Bruchteile seines Anteils je nach Bedürfnis selbständig und auch zeitlich nacheinander an Dritte übertragen darf, so wird es in vielen Fällen zur Annahme eines Gesellschaftsvertrags an einer ausreichenden Handhabe fehlen. Dabei soll nicht verkannt werden, daß möglicherweise einzelne Rechtssätze, welche für die Erbengemeinschaft gelten, in Anwendung auf das Gesamthandsverhältnis von Bruchteilserwerbern von Erbanteilen Einschränkungen erleiden können. Immer aber muß daran festgehalten werden, daß zwei Bruchteilserwerber von Anteilen, auch wenn sie alle Anteile erworben haben, deshalb noch keine Bruchteile an den einzelnen Gegenständen erwerben, sondern immer nur Anteilsrechte an der ganzen Erbschaft, daß sie demgemäß zum Erwerbe von Bruchteilen an Nachlaßgrundstücken bezüglich dieser die Gesamthandsgemeinschaft aufheben und sich die betreffenden Anteile an diesen Grundstücken auflassen müssen.

Unzulässigkeit der Eintragung einer Grundschuld auf den Namen einer in allgemeiner Gütergemeinschaft lebenden Ehefrau, sofern das zu belastende Grundstück zum Gesamtgute gehört und die Grundschuld nicht durch Ehevertrag aus dem Gesamtgut ausgeschieden ist.

§§ 1438, 1440, § 1519 Abs. 1 BGB.

Kammergericht Berlin, 16. April 1914. — Bd. 14 S. 81.

Als Eigentümer eines Grundstücks sind die in ehelicher Gütergemeinschaft lebenden Eheleute A. und M. P. eingetragen. Sie haben in der Urkunde vom 19. Januar 1914 bewilligt und beantragt, daß im Grundbuch ihres Grundstücks für die Ehefrau eine Grundschuld von 1600 M. eingetragen werde. Das Grundbuchamt gab dem überreichten Eintragungsantrage nicht statt, sondern stellte durch Zwischenverfügung dessen Ablehnung in Aussicht, wenn nicht der Antrag binnen bestimmter Frist zurückgenommen oder dahin berichtigt werde, daß die Grundschuld für die wirklich Berechtigten, d. h. beide Eheleute P. als Mitberechtigte kraft ehelicher Gütergemeinschaft, eingetragen werden solle: die Grundschuld falle, da die Eigentümer in allgemeiner Gütergemeinschaft lebten, in das Gesamtgut der Eheleute; die Eintragung auf den Namen der Ehefrau allein würde also das Grundbuch unrichtig machen. Die Erklärung der Grundschuld zum Vorbehaltsgut durch Ehevertrag liege in der Urkunde vom 19. Januar 1914 schon deshalb nicht, weil die erforderliche Form fehle.

Das Landgericht wies die Beschwerde zurück. Auch die weitere Beschwerde blieb ohne Erfolg:

Nach dem Vorbringen der Beschwerdeführer ist anzunehmen, daß die Grundschuld, deren Eintragung auf den Namen der Ehefrau P. beantragt ist, nicht zum Vorbehaltsgute der Ehefrau gehören soll, da auch die Ehegatten keinen Ehevertrag geschlossen haben. Nun hat zwar das Reichsgericht in einem Beschlusse (RJA. 13, 283), abweichend von der bisherigen Ansicht des KG., angenommen: Wenn ein in Errungenschaftsgemeinschaft lebender Mann

Digitized by Google

rechtswirksam ein Grundstück erwirbt, so darf der Grundbuchrichter, der von dem bestehenden Güterverhältnisse Kenntnis hat, die Eintragung des Ehemanns im Grundbuche nicht deshalb ablehnen, weil durch die Eintragung des Grundstücks bloß auf den Namen des Mannes das Grundbuch unrichtig würde. Aber auch von diesem Standpunkt aus ist die weitere Beschwerde unbegründet. Nach der Begründung des Beschlusses des RG. vollzieht sich der Uebergang des von einem Ehegatten von einem Dritten erworbenen Eigentums auf die Gesamthand der Eheleute in der Weise, daß das in der Person des einen Ehegatten entstandene Eigentum mit seiner Entstehung kraft Gesetzes (§ 1438 und § 1519 Abs. 1 BGB.) in gütergemeinschaftliches Eigentum umgewandelt wird. Voraussetzung der Entstehung des Gesamtguts bleibt aber der vollendete Erwerb des einen Ehegatten. An dieser Voraussetzung fehlt es hier.

Es handelt sich nicht um den Rechtserwerb von einem beliebigen Dritten, sondern der Ehefrau tritt beim Erwerb des Rechts die gesamte Hand als solche gegenüber. Soll aber ein bisher zum Gesamtgute gehörender Gegenstand auf einen der Ehegatten als gesondertes Rechtssubjekt übertragen werden, so bedarf es der Ausscheidung aus dem Gesamtgute. Diese Ausscheidung kann nach § 1440 BGB. während der Dauer der Ehe nur so erfolgen, daß der Gegenstand durch Ehevertrag für Vorbehaltsgut eines der Ehegatten erklärt wird. Gemäß § 1434 BGB. bedarf aber der Ehevertrag der gerichtlichen oder notariellen Form. Da ein solcher nicht vorliegt, so ist keine rechtswirksame Ausscheidung der Grundschuld aus dem gütergemeinschaftlichen Vermögen erfolgt. Der rechtswirksame Erwerb der Grundschuld durch die Frau ist aber auch nach dem Beschlusse des Reichsgerichts Voraussetzung der Entstehung des Gesamtguts, mag sich auch schon im Augenblicke der Entstehung das in der Person des einen Ehegatten entstandene Eigentum kraft Gesetzes in gütergemeinschaftliches Eigentum umwandeln. Hiernach ergibt sich aus den eigenen Erklärungen der Beschwerdeführer, daß das Recht, dessen Eintragung sie verlangen, weder für die Frau noch über diese hinweg für die gütergemeinschaftliche Gesamthand der Eheleute entstanden sein kann. Ist dies aber der Fall, so ist die Ablehnung des Eintragungsantrags gerechtfertigt, da der Grundbuchrichter auch nach dem Beschlusse des Reichsgerichts nicht zur Eintragung des auf einem offenbar unwirksamen Rechtsgeschäfte beruhenden Erwerbs verpflichtet ist.

Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkursverfahrens. Verfügung des Schuldners über Grundstücke. Zulässigkeit der Eintragung des Eigentumsüberganges ohne den Nachweis, daß die Auflassung mit Genehmigung der Aufsichtsperson erfolgt ist.

§ 7 Abs. 2, GeschAuf. z. KonkAbw. (BRV. vom 8. August 1914, RGSBl. 363).

Kammergericht Berlin, 21. Januar 1915. — Bd. 14 S. 83.

Die eingetr. Genmbeschrh. F.-Bank hat ein Grundstück an S. aufgelassen. In der Auflassungsverhandlung gab sie zu, unter Geschäftsaufsicht zu stehen, behauptete, die Aufsichtsperson habe die Grundstücksveräußerung genehmigt, weigerte sich aber, diese Genehmigung in der Form

Digitized by Google

des § 29 GBO. nachzuweisen. Das Grundbuchamt machte durch Zwischenverfügung die Eintragung des Erwerbers von diesem Nachweise abhängig. Das Landgericht wies die Beschwerde zurück. Der weiteren Beschwerde ist stattgegeben worden:

Aus dem Gesamtinhalte der Verordnung wie auch aus der Fassung des § 7 Abs. 2 ergibt sich, daß der Schuldner durch die Anordnung der Geschäftsaufsicht nach außen in der Verfügungsmacht über sein Vermögen einschließlich der Grundstücke nicht beschränkt wird. Es wird ihm zwar zur Pflicht gemacht, über Grundstücke nur mit Zustimmung der Aufsichtspersonen zu verfügen. Verfügungen, die der Schuldner jedoch unter Verletzung dieser Pflicht trifft, sind deshalb nicht ungültig. Hierauf weist auch ein Erlaß des Handelsministers vom 11. August 1914 (JMBl. 14, 677) hin. Behielt hiernach die Bank nach außen die Verfügungsmacht über das Grundstück, und wurde die Verfügung durch einen Mangel der Zustimmung der Aufsichtsperson nicht ungültig, so bietet ihre Einigung mit dem Erwerber über den Eigentumsübergang nach § 20 GBO. eine ausreichende Grundlage für die Eintragung des Erwerbers. Der Grundbuchrichter darf mithin den Eintragungsantrag nicht deshalb beanstanden, weil die Erteilung der Zustimmung der Aufsichtsperson nicht nachgewiesen sei. Demgegenüber kann auch dem an sich nicht von der Hand zu weisenden Bedenken des Landgerichts, daß es dem Schuldner trotz der ihm im § 10 angedrohten Aufhebung der Geschäftsaufsicht möglich bleibe, die Grundstücke seinen Gläubigern zu entziehen, keine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen werden.

Aehnlichkeit bietet der Fall, daß der Konkursverwalter ein Grundstück des Gemeinschuldners aus freier Hand veräußert. Nach § 134 Nr. 1 KO. hat der Verwalter hierzu die Genehmigung des Gläubigerausschusses oder, wenn kein solcher bestellt ist, der Gläubigerversammlung einzuholen. Nach § 136 macht eine Verletzung dieser Vorschrift die Rechtshandlung des Verwalters nicht ungültig. Mit Rücksicht hierauf hat das Kammergericht ausgesprochen, daß das Grundbuchamt die Eintragung des Erwerbers nicht vom Nachweise der Genehmigung des Gläubigerausschusses oder der Gläubigerversammlung abhängig machen dürfe (RJA. 13, 146).

S. KAC.
9/17/20

Digitized by Google

Rangverhältnis zwischen Hypothek und Nacherbenvermerk; Unzulässigkeit der Eintragung einer Rangänderung.

§§ 879, 880 BGB.; § 46 GBO.

Kammergericht Berlin, 12. Februar 1914. — Bd. 14 S. 67.

Die Beschwerdeführerin ist mit dem Antrag, auf ihrem Grundstück Nr. 220 die Hypotheken Abteilung III Nr. 29 und 39 zu löschen und eine neue Hypothek für zwei von ihr benannte Gläubigerinnen zu gleichen Anteilen und Rechten mit dem Vorrange vor dem in Abteilnng II Nr. 7 eingetragenen Nacherbenrecht einzutragen, vom Grundbuchamt und auf Beschwerde vom Landgericht abgewiesen worden.

Auch die weitere Beschwerde wurde zurückgewiesen:

Aus allgemeinen Gründen kann für die neue Hypothek keine Vorrangseinräumung gegenüber dem Nacherbenvermerke eingetragen werden.

Im § 879 BGB. wird ein Rangverhältnis nur anerkannt zwischen mehreren Rechten, mit denen ein Grundstück belastet ist. Im selben Sinne ist auch die Aenderung des Rangverhältnisses nach § 880 zu verstehen, wo in Abs. 3 bis 5 von dem zurücktretenden, dem vortretenden Rechte und von den Rechten zwischen ihnen die Rede ist. Abweichend davon ist im § 46 GBO., der die äußere Reihenfolge der Grundbucheintragungen regelt, nicht von Grundstücksrechten, sondern allgemein von Eintragungen die Rede, und in der Denkschrift wird dazu bemerkt:

„Die Vorschriften des § 44 (jetzt § 46) gelten übrigens, wie die Fassung ergibt, nicht nur für den im § 879 BGB. allein berücksichtigten Fall, daß mehrere ein Grundstück belastende Rechte eingetragen werden sollen, sondern auch für sonstige Eintragungen, insbesondere für Vormerkungen und Verfügungsbeschränkungen".

In diesem formellen Sinne (vgl. § 57 Abs. 2 Nr. 4 GBO.) besteht ein Rangverhältnis auch zwischen Grundstücksrechten und sonstigen Eintragungen, besonders Verfügungsbeschränkungen, mithin auch zwischen einer Hypothek und der Nacherbenbeschränkung des Eigentümers, da die Wirksamkeit der Hypothek durch dieses Recht nach §§ 2113 ff. BGB. nicht beeinflußt werden kann. Wenn nun auch die Frage, ob der Vermerk des Nacherbenrechts der Hypothek im Range gleich-, vor- oder nachsteht, mangels andrer Bestimmungen nur nach § 879 BGB. beantwortet werden kann (KGJ. 38 A, 299, 301), so ist doch eine Aenderung des sich aus dem Datum der Eintragungen ergebenden Rangverhältnisses im Sinne des § 880 BGB. bei einem Grundstücksrecht und einer Verfügungsbeschränkung mit Bezug aufeinander ausgeschlossen. Die Frage ist noch nicht entschieden. In der Rechtslehre wird die Möglichkeit einer Aenderung eines Rangverhältnisses oder sogar das Bestehen eines solchen zwischen einem Grundstücksrecht und einer Verfügungsbeschränkung überwiegend verneint. Für die herrschende Ansicht spricht, abgesehen vom Wortlaut des § 880 BGB., daß bei einer bloßen Verfügungsbeschränkung ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse im Zwangsversteigerungsverfahren nicht in Betracht kommt

Was die Beschwerdeführerin will und woran sie nach Lage der Sache ein berechtigtes Interesse hat, ist, daß im Grundbuche zum Ausdruck kommt,

Digitized by Google

daß die neue Hypothek mit Zustimmung der Nacherben zur Eintragung gelangt sei. Der Senat würde kein Bedenken tragen, die Eintragung bei der neuen Hypothek etwa in folgender Gestalt zuzulassen:

„.... eingetragen mit dem Bemerken, daß hinsichtlich des die Nacherbfolge betreffenden Vermerkes Abteilung II Nr. 7 die Nacherben der Eintragung der Hypothek zugestimmt haben."

Dem entspricht jedoch der Antrag nicht und durch Zwischenverfügung kann nicht auf eine Aenderung hingewirkt werden, da diese einen völlig neuen Antrag zur Folge hätte.

Unzulässigkeit der weiteren Beschwerde gegen einen Beschluß, durch den das Beschwerdegericht die Entscheidung zur Sache aussetzt.

§ 27 FGG.

Reichsgericht, IV. Zivilsenat, 15. April 1915 — Bd. 14 S. 85.

Durch Beschluß der Vormundschaftsbehörde wurde B. auf Antrag der M. aus dem Amte als Vormund ihres unehelichen Kindes gegen seinen Willen entlassen. Er erhob sofortige Beschwerde. Das Landgericht beschloß:

„Die Vollziehung des Beschlusses der Vormundschaftsbehörde vom 24. Juli 1914 ist auszusetzen. Die Entscheidung über die Beschwerde des Vormunds soll erst erfolgen, wenn eine Entscheidung der Vormundschaftsbehörde über seinen Antrag vorliegt, der Mutter das Recht der Sorge für die Person ihres Kindes zu entziehen."

Die Mutter legte weitere Beschwerde ein mit dem Antrage, den Beschluß des Landgerichts aufzuheben und das Landgericht anzuweisen, zur Sache zu entscheiden und die Beschwerde des Vormundes zu verwerfen.

Das Oberlandesgericht in Hamburg erachtete die weitere Beschwerde für unzulässig, weil nach § 27 FGG. eine weitere Beschwerde nur gegen die über die Beschwerde ergangene Endentscheidung des Landgerichts stattfinde, der diese Entscheidung aussetzende Beschluß aber nur eine verfahrenleitende Zwischenverfügung darstelle, die bezwecke, eine Entscheidungsgrundlage zu gewinnen. Das Oberlandesgericht, sah sich aber an der Verwerfung durch den Beschluß des Kammergerichts vom 26. September 1907 (KGJ. 35 A, 115) gehindert und legte die Beschwerde dem Reichsgerichte vor.

Das Reichsgericht hielt seine Zuständigkeit nach § 28 für gegeben und trat dem Oberlandesgericht bei.

Ob dem Kammergerichte darin beizustimmen wäre, daß eine erstinstanzliche Aussetzungsverfügung gemäß § 19 a. a. O. der Beschwerde unterliegt, kann unentschieden bleiben. Denn auch wenn mit der herrschenden Meinung die Beschwerde aus § 19 nicht lediglich gegen die eine Angelegenheit abschließenden Entscheidungen des Gerichts erster Instanz, sondern auch gegen vorausgehende Zwischenverfügungen für zulässig erachtet wird (zu vgl. Unger, ZZP. 36, 80 ff. Anm. 192 ff.; Schlegelberger, FFG. 2. Aufl., Erl. zu § 19; KGJ. 44 A, 1; 45 A, 29), so kann daraus nicht mit dem Kammergerichte gefolgert werden, daß gegen eine derartige der Beschwerde unterliegende Zwischenverfügung, wenn sie vom Landgericht als Beschwerdegericht ergeht, die weitere Beschwerde stattfinden müßte. Die Zulassung der Beschwerde

Digitized by Google

gegen Zwischenentscheidungen des Gerichts erster Instanz wird mit dem Wortlaute des § 19 Abs. 1 begründet, wonach „gegen die Verfügungen des Gerichts erster Instanz" Beschwerde stattfindet. Dabei hat das Gesetz, wie Abs. 2 ergibt, daß über die Beschwerde das Landgericht entscheidet, Verfügungen des Amtsgerichts im Auge. Es kann hiernach schon zweifelhaft sein, ob gegen Zwischenentscheidungen, die das Landgericht erläßt, auf Grund des § 19 eine Beschwerde statthaft wäre. Die Zulässigkeit der weiteren Beschwerde kann aber jedenfalls nicht nach § 19, sondern nur nach § 27 beurteilt werden, wo dieses Rechtsmittel eine besondere Regelung erfahren hat. § 27 erklärt die weitere Beschwerde „gegen die Entscheidung des Beschwerdegerichts" für zulässig; er bezeichnet als anfechtbar nicht die Verfügungen des Beschwerdegerichts, sondern nur dessen Entscheidung. Schon hiernach rechtfertigt sich die Annahme, daß im Gegensatze zu § 19 nur eine bestimmte Entscheidung des Beschwerdegerichts, nämlich die das Beschwerdeverlangen bescheidende und erledigende Endentschließung hat für anfechtbar erklärt werden sollen. Zu dieser Auslegung des § 27 führt ferner der Zusammenhang dieser Vorschrift mit den voraufgehenden Vorschriften des § 24 Abs. 3 und der §§ 25 und 25. § 24 Abs. 3 ermächtigt das Beschwerdegericht, „vor der Entscheidung" eine einstweilige Anordnung zu erlassen, insbesondere die Vollziehung der angefochtenen Verfügung auszusetzen; § 25 bestimmt, daß „die Entscheidung des Beschwerdegerichts" mit Gründen zu versehen sei, und nach § 26 wird „die Entscheidung des Beschwerdegerichts" in den Fällen, in welchen die sofortige weitere Beschwerde stattfindet, erst mit der Rechtskraft wirksam, dem Beschwerdegerichte wird aber die Befugnis gegeben, die sofortige Wirksamkeit „der Entscheidung" anzuordnen. An diesen Stellen kann unter der Entscheidung des Beschwerdegerichts nicht wohl etwas anderes als die auf die Beschwerde getroffene Endentscheidung verstanden werden. Das gilt ganz besonders von § 24 Abs. 3, der den Erlaß einer einstweiligen Anordnung zwecks Schaffung eines einstweiligen Rechtszustandes für die Dauer des Beschwerdeverfahrens vorsieht, und von § 26, in dem der Eintritt der Wirksamkeit der Entscheidung des Beschwerdegerichts geregelt wird. Wenn auch das Gesetz im allgemeinen keinen bestimmten Sprachgebrauch erkennen läßt, vielmehr die Ausdrücke „Verfügung", „Anordnung", „Entscheidung" mehrfach als gleichbedeutend gebraucht werden, so ist doch nicht anzunehmen, daß der in den §§ 24 bis 27 wiederkehrende Ausdruck „Entscheidung des Beschwerdegerichts" im § 27 in einem anderen Sinne als in den §§ 24 bis 26 hat verstanden werden sollen.

Die Entstehungsgeschichte des Gesetzes enthält nichts, was die Zulassung der weiteren Beschwerde über den Wortlaut des § 27 hinaus als dem Willen des Gesetzes entsprechend zu rechtfertigen vermöchte. Die Aufgabe des Gesetzes wurde allerdings nur darin erblickt, das Verfahren in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit insoweit einheitlich zu regeln, als es zur gleichmäßigen Durchführung der Vorschriften der materiellen in Betracht kommenden Reichsgesetze erforderlich erschien, und demzufolge ist die Regelung des Verfahrens nicht völlig erschöpfend. Anderseits ist aber gerade die weitere Beschwerde eingehend geregelt und in einer von den im übrigen als Vorbild benutzten Vorschriften der Zivilprozeßordnung über das Beschwerdeverfahren abweichenden Weise ausgestaltet (Denkschrift S. 38 ff.;

Digitized by Google

Komm.-Ber. S. 27 — 29 bei Hahn, Mat. 7 S. 39 — 41, 127 — 130), so daß hier von einer Lückenhaftigkeit des Gesetzes nicht gesprochen und eine Zulassung dieses Rechtsmittels in vom Gesetze nicht aufgeführten Fällen nicht als dem Willen des Gesetzes entsprechend erachtet werden kann.

In der Literatur (Schlegelberger a. a. O., Erl. 2 zu § 27, Erl. 35 zu § 12; Joseph in den Blättern für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts 1909 S. 77 ff., bes. S. 80) ist der Versuch gemacht worden, die Zulassung der weiteren Beschwerde gegen einen vom Beschwerdegericht erlassenen Aussetzungsbeschluß im Anschluß an die Ausführungen des Kammergerichts damit zu rechtfertigen, daß die Aussetzung eine aus sachlichen Gründen ergehende Entscheidung sei, die bis auf weiteres das Beschwerdeverfahren zum Abschlusse bringe und daher unter § 27 FGG. falle. Dem ist nicht beizustimmen. Der Beschluß, das Verfahren bis zu einem bestimmten Zeitpunkt auszusetzen, enthält keine sachliche Bescheidung des Beschwerdeführers auf das Rechtsmittel, sondern behält diese noch vor, um inzwischen weitere tatsächliche Grundlagen für die Entscheidung zu gewinnen; es handelt sich dabei lediglich um eine verfahrenleitende Anordnung. Daß durch die Aussetzung das Recht der Beteiligten auf eine sachgemäße Behandlung der Sache beeinträchtigt werden kann, ist nicht zu bezweifeln. Daraus würde sich für den Fall der Zulässigkeit eines Rechtsmittels die Beschwerdeberechtigung der beeinträchtigten Beteiligten gemäß § 20 FGG. ergeben. Dagegen ist dieser Umstand für die Frage, ob und welches Rechtsmittel zur Abhilfe der Beeinträchtigung zu Gebote steht, ohne Bedeutung.

Anordnung des Landgerichtspräsidenten, daß eine Kammer des Landgerichts in ihrer früheren Zusammensetzung an Stelle der Ferienkammer über eine Beschwerde in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit entscheide.

§ 64 GVG.; § 551 Nr. 1 ZPO.; § 19 Abs. 2, § 27 FGG.

Kammergericht Berlin, 23. Oktober 1914. — Bd. 14 S. 89.

Der Antrag der Mutter des Hellmuth Z., die Sorge für die Person des Kindes dem Vater zu entziehen und ihr zu übertragen, war vom Amtsgericht abgelehnt worden. Die Beschwerde wurde vom Landgericht am 29. Juli 1914 zurückgewiesen. Mit der weiteren Beschwerde rügte die Beschwerdeführerin zunächst prozessual, daß das Beschwerdegericht nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen sei (§ 27 FGG., § 551 Nr. 1 ZPO.). Die weitere Beschwerde wurde als unbegründet zurückgewiesen.

In den Gründen der Entscheidung wird ausgeführt:

Die Prozeßrüge kann nicht als zutreffend anerkannt werden.

Am 29. Juli 1914 hat der Landgerichtspräsident verfügt:

> Da wiederholte Beratungen bereits vor dem Beginne der Gerichtsferien stattgefunden und zu einer vorläufigen Beschlußfassung geführt haben, bestimme ich auf Grund des § 64 GVG., daß die Kammer in ihrer früheren Zusammensetzung, wie sie vor dem 15. Juli bestand, in dieser Sache verhandle und entscheide.

Dementsprechend ist der angefochtene Beschluß von der 2. Ferienkammer des Landgerichts in Königsberg nicht in der durch den Ferienplan bestimmten Zusammensetzung, sondern unter Mitwirkung der Richter gefaßt

Digitized by Google

worden, welche nach dem Geschäftsverteilungsplane für das Jahr 1914 die 6. Zivilkammer des Landgerichts bilden. Die weitere Beschwerde macht geltend, daß der § 64 GVG. auf die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit keine Anwendung finde und deshalb bei der Beschlußfassung die Richter hätten mitwirken müssen, die nach der für die Gerichtsferien bestimmten Geschäftsverteilung die 2. Ferienkammer gebildet hätten.

Nach § 64 GVG. kann der Landgerichtspräsident bestimmen, daß in einzelnen Sachen, in welchen während des Geschäftsjahrs eine Verhandlung bereits stattgefunden hat, die Kammer in ihrer früheren Zusammensetzung auch nach Ablauf des Geschäftsjahrs verhandle und entscheide. Der § 64 betrifft nach seiner Entstehungsgeschichte die Fälle, in denen es die Beschaffenheit des in das neue Geschäftsjahr mithinübergehenden Rechtsstreits oder Strafverfahrens sehr wünschenswert erscheinen läßt, daß die Richter nicht wechseln, daß namentlich in weitläufigen Sachen das Verfahren von den durch die früheren Verhandlungen vollständig informierten Richtern durchgeführt wird. Daß die Bestimmung auf Fälle der Aenderung der Geschäftsverteilung im Laufe des Geschäftsjahrs, insbesondere auch auf die Besetzung der Ferienkammern, entsprechend anzuwenden ist, unterliegt keinem begründeten Zweifel. Auch ihre analoge Anwendung auf die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist keinem Bedenken unterworfen. Allerdings bemerkt Schlegelberger (Die Gesetze über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, 2. Aufl., S. 4 Anm. 7 vor § 1), daß sich die Geschäftsverteilung bei den Landgerichten nach den §§ 62, 63 GVG. richte, erwähnt also den § 64 nicht. Auch ist der letztere in dem Ges. ü. d. Angel. d. freiw. Ger. nirgends für anwendbar erklärt worden, und es gibt in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit keine eigentlichen „Verhandlungen". Allein die in den §§ 58 ff. GVG. enthaltenen allgemeinen Vorschriften über die Besetzung der Landgerichte, die Verteilung der Geschäfte bei ihnen sowie die Bestimmungen der Mitglieder der Kammern und der Vertreter sind nicht allein auf die Zivilprozeß- und Strafsachen, sondern auch auf die sonstigen Angelegenheiten anwendbar, die zur Zuständigkeit der Landgerichte gehören, insbesondere auf die ihnen zugewiesenen Entscheidungen auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit (§ 19 Abs. 2, § 143 FGG.; Art. 6 Abs. 2, Art. 51 Abs. 2 PrFGG.; § 1878 Abs. 2 BGB.; Art. 1 AG. z. BGB.; §§ 29, 41 AG. z. GVG.). Nach § 2 EG. z. GVG. finden allerdings die Vorschriften des GVG. nur auf die ordentliche streitige Gerichtsbarkeit und deren Ausübung Anwendung. Allein sowohl durch Reichsgesetz, insbesondere das FGG., das BGB., das HGB., als auch durch Landesgesetz (vgl. § 4 EG. z. GVG.) sind den durch das Gerichtsverfassungsgesetz geschaffenen Gerichten, und zwar in ihrer durch das letztere geordneten Verfassung, Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit überwiesen, so daß auch für diese die die Gerichtsverfassung regelnden Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes maßgebend sind (vgl. auch Schlegelberger a. a. O. S. 3 Anm. 4 vor § 1). Daß aber auch der § 64 GVG. ein Teil dieser Vorschriften ist, kann nach seinem Inhalt und seiner Stellung im Gesetze keinem Zweifel begegnen.

Aus der Eigenart der Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ergibt sich kein Bedenken gegen die Anwendung des § 64. Ein solches läßt

Digitized by Google

sich insbesondere nicht daraus herleiten, daß in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit mündliche Verhandlungen im prozessualen Sinne nicht stattfinden. Denn bei ihnen tritt an die Stelle der Verhandlung des Zivilprozeß- und Strafverfahrens der Vortrag der Sache durch einen Berichterstatter. Die Erledigung der Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit durch die Landgerichte vollzieht sich also in den gleichen Formen, die in Zivilprozeß- und Strafsachen zu beobachten sind, wenn, insbesondere auf erhobene Beschwerde, im Beschlußverfahren entschieden wird. Dieser Umstand spricht wesentlich für die analoge Anwendung des § 64. Auch sind im Rahmen der freiwilligen Gerichtsbarkeit sehr wohl Fälle denkbar, in denen die Eigenart oder Weitläufigkeit des Sachverhalts es sehr wünschenswert macht, daß eine wiederholt erforderlich werdende Beratung und die Beschlußfassung durch die infolge einer früheren Beratung genau unterrichteten Richter vorgenommen würde. Der von dem Gesetzgeber mit dem § 64 verfolgte Zweck kann also auch für die freiwillige Gerichtsbarkeit von Bedeutung sein. Endlich steht keine ausdrückliche Vorschrift der analogen Anwendung des § 64 auf die letztgedachten Angelegenheiten entgegen.

Vormundschaftsgerichtliche Maßregeln gegenüber der Weigerung eines Vaters, sein erkranktes Kind operieren zu lassen.

§ 1666 BGB.

Kammergericht Berlin, 12. Juni 1914. — Bd. 14 S. 91.

Der Schulknabe Hans Z. leidet an doppelseitiger chronischer Mittelohreiterung. Unter der Behauptung, seine Eltern weigerten sich trotz ärztlichen Anratens, ihn in Behandlung eines Ohrenarztes zu bringen, stellte das städtische Waisen- und Armenamt beim Amtsgericht den Antrag, das Personensorgerecht der Eltern insoweit einzuschränken, als die Verbringung des Knaben in ein Krankenhaus und seine ärztliche Behandlung daselbst unter Anwendung aller nach ärztlichem Ermessen erforderlichen Maßregeln bis zur Ausheilung des bestehenden Ohrenübels angeordnet wird. Nach Anhörung des Vaters, der erklärte, er habe gegen die Unterbringung seines Sohnes in ein Krankenhaus zur ärztlichen Behandlung bis zur Heilung nichts einzuwenden, nur widerspreche er der Vornahme einer Operation, und nach Einholung eines ärztlichen Gutachtens, das die Vornahme einer Mandeloperation und zu diesem Zwecke die Aufnahme des Knaben ins Krankenhaus für erforderlich erklärte, schränkte das Amtsgericht die Personensorge des Vaters ein. Die Beschwerde des Vaters blieb erfolglos. Auf weitere Beschwerde wurde die Sache unter Aufhebung der Vorentscheidungen ans Amtsgericht zurückverwiesen:

Der Beschluß bezeichnet die getroffene Maßregel als eine vorläufige aus § 1666 BGB. Gegen die rechtliche Zulässigkeit einer vorläufigen Maßnahme innerhalb eines gegen einen Elternteil eingeleiteten Verfahrens aus § 1666 BGB. bestehen an sich zwar keine Bedenken. Eine derartige Maßnahme darf aber schon ihrer Bezeichnung nach nur auf vorübergehende Zeit und auf die einstweilige Regelung eines Zustandes berechnet sein, sie darf in keinem Falle zu einem Ergebnisse führen, das für das endgültige Verfahren aus § 1666 BGB. eine Entscheidung nicht mehr übrig läßt, weil

Digitized by Google

dessen Zweck und Ziel durch die vorläufige Maßregel bereits erreicht wird. So aber liegt der Fall hier. Das Amtsgericht hat die Unterbringung des Knaben in das Krankenhaus und seine ärztliche Behandlung daselbst unter Anwendung aller nach ärztlichem Ermessen erforderlichen Maßregeln bis zur Ausheilung des bestehenden Ohrenübels angeordnet. Zweck des im vorliegenden Falle nach § 1666 BGB. eingeleiteten Verfahrens ist jedoch kein anderer als der, die Heilung des Ohrenleidens des Knaben, nötigenfalls durch Operation ohne und sogar gegen den Willen des Vaters, herbeizuführen. Dieses Ziel würde bereits mit der Durchführung der getroffenen vorläufigen Maßnahme erreicht werden. Das Amtsgericht wäre demnach gar nicht mehr in der Lage, im Rahmen des § 1666 BGB. eine endgültige Maßnahme zu treffen, die über die bereits getroffene vorläufige hinausginge; für eine Fortführung des eingeleiteten Verfahrens wäre also keine Berechtigung mehr anzuerkennen. Die Anordnung des Amtsgerichts ist also in sich widerspruchsvoll und in der erfolgten Weise unzulässig.

Die Vorinstanzen übersehen ferner, daß sich der Vater der Aufnahme des Knaben in ein Krankenhaus und seiner Pflege daselbst gar nicht widersetzt hat. Wenn sie also die Verbringung des Knaben in ein Krankenhaus und seine ärztliche Behandlung daselbst überhaupt anordnen, so treffen sie eine Maßregel, die dem Willen des Vaters entspricht. Insoweit kann das Amtsgericht, daß das Interesse des Knaben wahrnehmen will, folgerichtig dem Gewaltinhaber auch keine Vernachlässigung der Personensorge zum Vorwurf machen. Für ein Einschreiten aus § 1666 BGB. ist in diesem Umfange also überhaupt kein Anlaß gegeben.

Nun geht die Anordnung des Amtsgerichts allerdings insofern über den Willen des Vaters hinaus, als dessen Widerspruch gegen die Operation ausgeschaltet und es in das Ermessen der Aerzte gelegt wird, welche Maßregeln sie zur Heilung des Leidens ergreifen wollen. Eine derartige allgemeine Uebertragung der Entscheidung darüber, im Interesse des leiblichen Wohles eines minderjährigen, unter elterlicher Gewalt stehenden Kindes vorgenommen werden sollen, auf einen Arzt als solchen, ist jedoch unzulässig. Wird die Personensorge dem Gewalthaber auf Grund des § 1666 BGB. ganz oder teilweise entzogen, so muß sie in Zukunft naturgemäß von einer anderen Person ausgeübt werden, und zwar von einem gemäß § 1909 BGB. zu bestellenden Pfleger. Dieser tritt, soweit die Beschränkung der Personensorge des Gewalthabers reicht, völlig an dessen Stelle, und wie letzterem vorher das Recht zustand, darüber zu befinden, was im Interesse des leiblichen Wohles des Kindes geschehen sollte, so geht dieses Bestimmungsrecht auf Grund der Bestellung auf den Pfleger über. Aus seiner rechtlichen Stellung zu dem Minderjährigen folgt dieses Bestimmungsrecht, nicht aus einem rein tatsächlichen Verhältnis, in das z. B. ein Kranker bei der Aufnahme in ein Krankenhaus zu dem behandelnden Arzte tritt. Im vorliegenden Falle hat das Vormundschaftsgericht durch seinen Beschluß seinen eigenen Willen an Stelle desjenigen des Vaters gesetzt und gleichzeitig die Zuziehung eines Pflegers ausgeschaltet. Der § 1846 BGB. verleiht nun allerdings dem Vormundschaftsgerichte das Recht, unter Umständen selbständig für den Minderjährigen tätig zu werden und ihn zu vertreten. Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 1846 BGB. ist jedoch stets das Vorliegen eines dringenden Falles. Ebenso

Digitized by Google

verlangt das Reichsgericht (RG. 71, 168) mit Rücksicht auf den Zweck und die Bedeutung, welche die Motive dem § 1846 BGB. verleihen, für dessen Anwendung das Vorliegen eines eiligen Falles. Zur Annahme dieser Voraussetzung geben jedoch die Feststellungen der Vorinstanzen keinen Anlaß.

Schon diese Erwägungen rechtfertigen die Aufhebung der Entscheidungen. Aber auch sonst geben die Entscheidungen zu rechtlichen Bedenken über die Anwendbarkeit des § 1666 BGB. Anlaß. Hierzu bedarf es keiner Erörterung der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen in der Weigerung des Vaters, zu einer an seinem Kinde vorzunehmenden Operation die Zustimmung zu geben, ein Mißbrauch oder eine Vernachlässigung seines Personensorgerechts erblickt werden kann. Hierbei ist davon auszugehen, daß grundsätzlich als Recht eines Kranken anerkannt werden muß, frei und nach eigenem Ermessen darüber zu bestimmen, ob er sich einem operativen Eingriff in die äußere Unversehrtheit seines Körpers unterwerfen will oder nicht (RG. 83, 18). Aus diesem Rechte der ausschließlichen Verfügung über den eigenen Leib folgt, daß ein Arzt an einem Kranken ohne seine Einwilligung eine Operation nicht vornehmen darf, wenn er sich nicht strafrechtlich und zivilrechtlich verantwortlich machen will (JW. 1911, 748). Es ist zwar, insbesondere von ärztlicher Seite, wiederholt versucht worden, den Aerzten ihr Recht zu Eingriffen in den menschlichen Körper aus ihrer Stellung im wirtschaftlichen, ethischen und sozialen Leben als ein besonderes „Berufsrecht" zuzusprechen, der heute herrschende Standpunkt der Literatur und Rechtsprechung läßt jedoch keine andere Auffassung als die zu, daß den Arzt zur Behandlung des Kranken allein dessen Wille befugt. (Flügge, Das Recht des Arztes zum Gebrauch für den Arzt, 1903, S. 65; Zitelmann, „Ausschluß der Widerrechtlichkeit" im ArchZivPrax. 99, 56 ff.; RG. 83, 18; RGSt. 25, 381 ff.; auch RG. in DJZ. 1908, 969.)

Ist aber hier davon auszugehen, daß die Zustimmung des Vaters zu einer Operation des Minderjährigen erforderlich ist, so fragt es sich weiter, unter welchen Umständen in der Versagung der Zustimmung zu einer Operation des Kindes eine schuldhafte Vernachlässigung oder ein schuldhafter Mißbrauch des väterlichen Personensorgerechts im Sinne des § 1666 BGB. liegt. Im allgemeinen entscheiden darüber die Umstände des einzelnen Falles. Es wird aber dabei folgendes zu beachten sein: Nach § 1627 BGB. hat der Vater kraft der elterlichen Gewalt das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen. Die Personensorge umfaßt nach § 1631 Abs. 1 BGB. insbesondere auch die Erziehungspflicht. Zu dem Inhalte der Erziehungsgewalt gehört auch die körperliche Pflege und Ausbildung des Kindes und die Fähigmachung zu einem bestimmten Lebensberufe. Daraus ergibt sich für den Vater die Verpflichtung, eine drohende Herabsetzung der Erwerbsfähigkeit des Kindes zu verhindern und die Heilung einer Krankheit, die dies zur Folge haben kann, zu bewirken (RG. 36, 80). Darüber, ob in Ausübung dieser Personensorge der Vater unter Umständen verpflichtet ist, einer Operation seines Kindes zuzustimmen, sind höchstrichterliche Entscheidungen nicht bekannt geworden.

Dagegen hat das Reichsgericht mehrfach, zuletzt RG. 83, 15, eingehend die Frage behandelt, unter welchen Voraussetzungen eine Pflicht des körperlich Verletzten besteht, sich auf Verlangen des Schadenersatz-

Digitized by Google

pflichtigen einer Operation zu unterziehen. Wenn auch die dabei aufgestellten Grundsätze nicht ohne weiteres hierher übernommen werden können, so enthalten sie doch wertvolle Hinweise auf rechtliche Gesichtspunkte, die wegen ihrer Allgemeingültigkeit auch Anwendung zu finden haben auf die Frage, ob in der Weigerung des Vaters eine Vernachlässigung seines Personenrechts oder dessen Mißbrauch zu erblicken ist. Unter Berücksichtigung jener Grundsätze wird man im allgemeinen anzuerkennen haben, daß die Zustimmung nur zu einer nach dem Gutachten von Sachverständigen zweckdienlichen und gefahrlosen, d. h. zu einer aussichtsvollen und nach dem jeweiligen Stande der ärztlichen Wissenschaft weder mit Lebensgefahr noch mit dauernder Schädigung des Körpers verbundenen Operation verlangt werden kann. Ist die Operation nicht gefahrlos in diesem Sinne, so wird gegen einen widersprechenden Gewalthaber nur mit äußerster Vorsicht vorgegangen werden können. Ganz auszuschalten sind also Fälle nur relativer Gefahrlosigkeit nicht; es wird jedoch zum mindesten festzuhalten sein, daß die Gefahr der Operation verhältnismäßig geringfügig und daß anderseits der zu erwartende Erfolg derart erstrebenswert und segensreich sein muß, daß diese Gefahr nach vernünftigem Ermessen in Kauf genommen werden muß.

Schon hiernach muß die Ausführung der Operation nach sachverständigem Gutachten mit Sicherheit eine beträchtliche Besserung oder gar eine vollständige Heilung erwarten lassen. Zu einer Operation, deren Erfolg zweifelhaft ist, braucht der Gewalthaber nur unter ganz besonderen Voraussetzungen, wie z. B. bei bestehender dringendster Lebensgefahr, seine Zustimmung zu geben. Es müssen weiter die Kosten für die operative Behandlung und die damit verbundene Pflege sichergestellt sein. Zu berücksichtigen sind schließlich auch sogenannte psychische Imponderabilien. Es können Rücksichten in Frage kommen, die auf die Lebensgemeinschaft in der Familie zu nehmen sind, und Erwägungen entscheiden, die dem Gebiete des Seelen- und Gemütslebens angehören und Geboten des Sittengesetzes entsprechen (RGSt. 36, 81).

Diesen rechtlichen Gesichtspunkten werden die Entscheidungen der Vorinstanzen nicht durchweg gerecht. Ueber die Gefährlichkeit der Operation ist nichts festgestellt. Insbesondere ist nicht erörtert, ob eine Chloroformnarkose vorgenommen werden müßte, bei der das Moment der Gefährlichkeit anerkanntermaßen nie ganz ausscheidet, oder ob eine bloße örtliche Unempfindlichmachung genügte. Auch die Feststellung eines mit Sicherheit zu erwartenden Erfolges, sei es der Heilung oder der erheblichen Besserung des Leidens, ist von den Vorinstanzen nicht getroffen worden. Zu dem ferneren Erfordernisse, daß die Kosten der Operation sichergestellt sein müssen, wird von Bedeutung sein das Anerbieten des Waisen- und Armenamts, die Ausführung des beantragten Beschlusses übernehmen zu wollen.

Die erneute Entscheidung wird daran festzuhalten haben, daß der Beschwerdeführer seiner Entschließung die Erwägungen eines vernünftig denkenden Familienvaters zugrunde legt; tut er dies nicht, verharrt er insbesondere aus bloßem Eigensinn auf einem Standpunkt, über dessen Unrichtigkeit er von maßgebender Seite belehrt worden ist, so kann in seinem Verhalten nach Lage des Falles ein Verschulden erblickt werden, das die Anwendung des § 1666 BGB. rechtfertigt.

Digitized by Google

Unzulässigkeit der Herabsetzung einer dem Vormunde bewilligten Vergütung durch das Beschwerdegericht, wenn nur der Vormund Beschwerde gegen die Festsetzung erhoben und Erhöhung der Vergütung beantragt hatte.

§ 1836 BGB.; § 20 FGG.

Kammergericht Berlin, 3. Juli 1914. — Bd. 14 S. 96.

H. ist am 24. September 1913 zum Vormunde des wegen Geistesschwäche entmündigten M. bestellt worden. Gegenvormund ist P. Im Januar 1914 beantragte der Vormund beim Vormundschaftsgericht, ihm für seine Bemühungen bis Ende Dezember 1913 eine Vergütung von 500 M. zu bewilligen. Das Vormundschaftsgericht bewilligte mit Rücksicht auf die Vermögensverhältnisse des Mündels eine Vergütung von 150 M. H. erklärte, sich mit einer Vergütung von 400 M. zu begnügen, und bat, weitere 250 M. festzusetzen. Dies wurde vom Vormundschaftsgericht abgelehnt. Auf die Beschwerde des Vormunds änderte das Landgericht den Beschluß des Amtsgerichts dahin ab, daß dem Vormunde für seine Tätigkeit für die Zeit vom 24. September bis 31. Dezember 1913 eine Vergütung von 50 M. bewilligt werde. Hiergegen hat der Vormund weitere Beschwerde eingelegt und beantragt: die Vergütung auf 400 M. festzusetzen. Darauf ist die Sache zur nochmaligen Entscheidung ans Landgericht zurückverwiesen worden:

Allerdings hat das Kammergericht den Standpunkt vertreten, daß, soweit das Prinzip der Offizialtätigkeit der Gerichte im Bereiche der freiwilligen Gerichtsbarkeit gelte, eine Entscheidung, durch die der Beschwerdeführer ungünstiger gestellt werde, nicht grundsätzlich ausgeschlossen sei (KGJ. 31 A, 5). Solche Fälle ergeben sich in der Tat als notwendige Folge der Offizialtätigkeit. Legt z. B. ein Elternteil gegen die vom Vormundschaftsgerichte gemäß § 1636 BGB. erfolgte Verkehrsregelung Beschwerde ein, weil er durch den Ort und die Umstände der Zusammenkünfte mit dem Kinde beschwert sei, und erachtet das Beschwerdegericht den Standpunkt des Beschwerdeführers für zutreffend, so hat es eine andere Sachentscheidung zu treffen, ohne etwa an die gestellten Beschwerdeanträge gebunden zu sein (§ 12 FGG.). Hierbei ist es nicht ausgeschlossen, daß die neue Verkehrsregelung den Beschwerdeführer nach seiner Meinung schlechter stellt als die Vorentscheidung. Abgesehen aber von solchen Ausnahmefällen, die als unvermeidbare Folgen des Offizialverfahrens erscheinen, ist ausgeschlossen, daß in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit das Beschwerdegericht auch zuungunsten des Beschwerdeführers (reformatio in peius) entscheiden könne. Ein solcher Satz, der dem Prozeßrechte fremd ist, würde für die freiwillige Gerichtsbarkeit nur dann angenommen werden können, wenn klare gesetzliche Bestimmungen dafür sprächen. Solche sind nicht vorhanden. Die Vorschrift im § 26 des Preuß. Gerichtskostengesetzes, wonach Gerichtskostenentscheidungen in höherer Instanz auch von Amts wegen, d. h. zuungunsten des Beschwerdeführers, geändert werden können, stellt sich als Ausnahmevorschrift dar und deutet dadurch, daß sie überhaupt erlassen ist, darauf hin, daß eine derartige Befugnis des Beschwerdegerichts in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit grundsätzlich nicht anzuerkennen ist. Insbesondere ist nach § 20 FGG., einer Vorschrift, auf die im vorliegenden Falle das Beschwerderecht

Digitized by Google

gestützt ist, die Beschwerde nur zu dem Zwecke gegeben, die durch die angefochtene Verfügung verbundene Beeinträchtigung des eigenen Rechts zu verhindern; sie darf deshalb die Rechtslage des Beschwerdeführers nicht verschlechtern. Mit diesen Grundsätzen hat sich das Landgericht in Widerspruch gesetzt; es entschied so, wie wenn das sogenannte Verbot der reformatio in peius für das Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht bestände. Diese Auffassung wird aber schon durch die im KGJ. 31 A, 5 abgedruckte Entscheidung nicht gestützt, welche nur ausspricht, daß die Beschwerdeanträge das Beschwerdegericht nicht unbedingt binden und daß sogar unter Umständen eine Schlechterstellung des Beschwerdeführers nicht ausgeschlossen sei. Damit stand jene Entscheidung selber auf dem Grundsatze der Unzulässigkeit der Abänderung zum Nachteile des Beschwerdeführers.

Anordnung der vorläufigen Vormundschaft; Unzulässigkeit der Zustellung des Beschlusses an die Ehefrau des Mündels, wenn diese das Verfahren beantragt hat.

§§ 181, 185 ZPO.; § 16 FGG.

Kammergericht Berlin, 18. September 1914. — Bd. 14 S. 98.

Das Amtsgericht hat auf Antrag der Ehefrau K. die vorläufige Vormundschaft über deren Ehemann angeordnet, weil sie zur Abwendung einer erheblichen Gefährdung seines Vermögens erforderlich sei. Die sofortige Beschwerde des K. wurde vom Landgerichte zurückgewiesen. Die weitere Beschwerde blieb aus sachlichen Gründen erfolglos. In formeller Beziehung wird ausgeführt:

Zunächst ist dem Landgerichte darin beizupflichten, daß es die Zustellung vom 25. April 1914, mit der die Anordnung des Amtsgerichts dem Beschwerdeführer im Wege der Ersatzzustellung (§ 16 FGG., §§ 208, 181 ZPO.) bekannt gemacht worden ist und bei deren Wirksamkeit die sofortige Beschwerde, weil erst am 14. Mai 1914 bei dem Amtsgericht eingegangen, als verspätet angesehen werden müßte, als unwirksam angesehen und daher die sofortige Beschwerde als rechtzeitig eingelegt erachtet hat. Die Zustellung vom 25. April 1914 ist, weil der Empfänger in seiner Wohnung nicht angetroffen wurde, durch Uebergabe an seine Ehefrau bewirkt worden. Diese nach § 181 ZPO. an sich zulässige Art der Zustellung hat im Zivilprozesse zu unterbleiben, wenn die Person, der hiernach das Schriftstück zu übergeben wäre, an dem Rechtsstreit beteiligt ist als Gegner der Partei, an die die Zustellung erfolgen soll. Das Landgericht hält mit Recht diese Vorschrift auch hier für entsprechend anwendbar. Zwar stehen sich im gegenwärtigen Verfahren, ebensowenig wie im Entmündigungsverfahren, der Schutzbedürftige und dessen Ehefrau als Gegner im eigentlichen Sinne des Wortes gegenüber, wie er insbesondere im Prozeßverfahren vorausgesetzt wird. Gleichwohl läßt sich aber nicht verkennen, daß auch in einem solchen Falle die Erwägungen, die zum Erlasse des § 185 ZPO. geführt haben, zutreffen und daher die entsprechende Anwendbarkeit dieser Gesetzesvorschrift geboten erscheinen lassen. Das Verbot der Ersatzzustellung im Falle des § 185 ZPO. beruht auf der Besorgnis, daß die betreibende Partei die Aus-

Digitized by Google

händigung des zuzustellenden Schriftstücks an den Empfänger leicht vereiteln könne, und auf dem juristischen Bedenken, daß in einem solchen Falle die betreibende Partei sich selbst zustelle. Von diesen Gesichtspunkten trifft jedenfalls der erste auch hier zu. Die Ehefrau des Beschwerdeführers ist es, die, wie nach §§ 680, 646 ZPO. zulässig, die Entmündigung ihres Ehemanns wegen Trunkenheit beantragt und deren Antrag der Entmündigungsrichter nach §§ 680, 657 ZPO. dem Vormundschaftsgerichte zur Herbeiführung der Fürsorge für die Person oder das Vermögen des zu Entmündigenden mitgeteilt hat. Wenn auch ihr Vorgehen nicht auf einer persönlichen Gegnerschaft zu beruhen braucht, im Gegenteil dem wohlverstandenen Interesse des Beschwerdeführers entsprechen kann, so nimmt doch in dem Verfahren die Antragstellerin eine Stellung ein, die der formalen Parteistellung einer an einem Verfahren beteiligten Person ähnelt. Es gilt dies an erster Stelle von dem Entmündigungsverfahren, obwohl in diesem die Verhandlungsmaxime nicht gilt und der zu Entmündigende nicht Beklagter ist, sondern in hervorragender Weise als Beweismittel dient. Es gilt dies aber auch nicht weniger in dem Verfahren der vorläufigen Vormundschaft, soweit es sich um die Frage der Ersatzzustellung und ihres Ausschlusses nach § 185 ZPO. handelt. Denn wenn auch die vorläufige Vormundschaft gemäß § 1906 BGB. von Amts wegen anzuordnen ist, wenn das Vormundschaftsgericht es zur Abwendung einer erheblichen Gefährdung der Person oder des Vermögens des Volljährigen für erforderlich erachtet, so ist doch immerhin zu berücksichtigen, daß nach § 1906 BGB. die Tatsache, daß der Entmündigungsantrag gestellt ist, die formelle Voraussetzung der Einleitung der vorläufigen Vormundschaft bildet, insoweit also die formelle Parteistellung des am Entmündigungsverfahren beteiligten Antragstellers auch für das Verfahren der vorläufigen Vormundschaft von Bedeutung ist und dieses in gewisser Weise beeinflußt. Dann scheint es aber auch geboten, die Vorschrift des § 185 ZPO., die an erster Stelle dem Schutze des Beteiligten gegen eine beabsichtigte Vorenthaltung der für ihn bestimmten Schriftstücke dienen soll, wie im Entmündigungsverfahren, so auch im Verfahren der vorläufigen Vormundschaft gemäß § 16 FGG. und § 208 ZPO. zur Anwendung zu bringen und demgemäß eine für den zu Bevormundenden bestimmte Zustellung als unwirksam zu behandeln, wenn sie an den, der seine Entmündigung beantragt hat, bewirkt worden ist. Ein dahin gehendes Schutzbedürfnis ist nach der Rechtslage gegeben. Denn da nach § 60 Nr. 5 FGG. gegen eine Verfügung, durch die ein Volljähriger unter vorläufige Vormundschaft gestellt wird, nur die sofortige Beschwerde stattfindet, anderseits nach § 52 FGG. die Verfügung, wenn die Entmündigung wegen Trunksucht beantragt ist, mit der Bekanntmachung an den zu Entmündigenden in Wirksamkeit tritt, so hat der, gegen den die Verfügung sich richtet, ein dringendes Interesse daran, daß die Anordnung der vorläufigen Vormundschaft nicht ihm, dem eigentlichen Zustellungsempfänger, vorenthalten und ihm die Möglichkeit genommen werde, gegen die eine schränkung seiner Geschäftsfähigkeit bedeutende Anordnung (§ 114 BGB.) rechtzeitig und sobald als möglich sofortige Beschwerde einzulegen.

Das Landgericht hätte hiernach schon auf die erste Beschwerdeschrift vom 12. Mai 1914 entscheiden können, ohne nochmals die Zustellung der

Digitized by Google

amtsgerichtlichen Anordnung zu veranlassen, denn ist die Zustellung vom 25. April 1914 unwirksam, so war die Sachlage die, daß vor Einlegung der sofortigen Beschwerde der Beschluß des Amtsgerichts überhaupt noch nicht ordnungsmäßig zugestellt war. Es ist aber anerkannt, daß die sofortige Beschwerde wirksam auch schon vor der Zustellung des angefochtenen Beschlusses eingelegt werden kann (RJA. 2, 210). Jedenfalls steht die Rechtzeitigkeit des Rechtsmittels außer Zweifel, nachdem der Beschwerdeführer nach wiederholter wirksamer Zustellung des amtsgerichtlichen Beschlusses gegen diesen nochmals rechtzeitig sofortige Beschwerde eingelegt hat.

Unzulässigkeit einer Pflegschaft zur Vertretung eines Beamten gegenüber seiner vorgesetzten Dienstbehörde in Sachen der Beamtendisziplin. Beschwerde dieser Behörde gegen die Einleitung der Pflegschaft.

§ 1910 Abs. 2. BGB.; § 20 FGG.

Kammergericht Berlin, 20. November 1914. — Bd. 14 S. 100.

Das Amtsgericht bestellte die Ehefrau des Obertelegraphenassistenten K. auf ihren Antrag gemäß § 1910 BGB. zur Pflegerin ihres Mannes zwecks „Vertretung ihres Mannes gegenüber seiner vorgesetzten Dienstbehörde". Der Antrag war damit begründet, daß ihr Mann schwer nervenleidend sei, ein Sanatorium aufsuchen müsse und mit seiner vorgesetzten Dienstbehörde „viel Unannehmlichkeiten" habe.

Gegen diese Pflegschaftsbestellung legte die Kaiserliche Oberpostdirektion als die dem Pflegebefohlenen vorgesetzte Dienstbehörde Beschwerde ein. Sie vertrat den Standpunkt: K. sei verhandlungsfähig. In ein Sanatorium habe er sich nicht begeben. Er wolle lediglich eine ihm unbequeme Untersuchung wegen Schulden, Grundstücksschiebungen usw. lahmlegen. Im Interesse der Behörde liege eine möglichst baldige Durchführung der Untersuchung und die Ausschaltung jeder Mittelsperson bei dienstlichen Vernehmungen des Beamten. Es sei nicht angängig, daß ein Beamter seine Schuldenangelegenheiten selbst verwalten, von seiner vorgesetzten Dienstbehörde aber wegen eben dieser Schuldenangelegenheiten nur durch Vermittelung einer Pflegerin zur Verantwortung gezogen werden könne. Die Beschwerde wurde zurückgewiesen. Der weiteren Beschwerde wurde stattgegeben:

I. Das Beschwerderecht des Kaiserlichen Oberpostdirektors ist zu bejahen. Allerdings ist die Beschwerde von dem Oberpostdirektor unter der Bezeichnung „Kaiserliche Oberpostdirektion" eingelegt. Aber letztere ist keine kollegiale, sondern eine bureaumäßig formierte Behörde. Der Oberpostdirektor verwaltet das Post- und Telegraphenwesen in dem Bezirke der ihm unterstellten Oberpostdirektion selbständig und unter eigener Verantwortung (Allg. Dienstanw. f. Post und Telegraphie Abschn. I § 7; Abschn. XII § 1). Er ist daher als solcher Beschwerdeführer und zugleich öffentliche Behörde (KGJ. 40, 115). Nach § 20 FGG. steht die Beschwerde (und weitere Beschwerde) jedem zu, dessen „Recht" durch die angefochtene Entscheidung „beeinträchtigt ist". Unter „jedem" sind nicht nur natürliche und juristische Personen, sondern anerkanntermaßen auch Behörden zu verstehen. Das

Digitized by Google

„Recht" muß ein subjektives Recht sein, das auch dem öffentlichen Rechtsgebiet angehören kann. Hier liegt es folgendermaßen: Im Reichspostgebiete, soweit es das Königreich Preußen umfaßt, ist ein Obertelegraphenassistent mittlerer Reichsbeamter (Art. 50 Abs. 3—5 der Reichsverfassung; § 1 des Reichsbeamtengesetzes; Scholz, Oeffentl. Post- und Telegraphenrecht, 1914, S. 7); der Oberpostdirektor als verantwortlicher Leiter der Oberpostdirektion ist seine vorgesetzte Dienstbehörde, der insbesondere seine Anstellung und Versetzung, die Regelung des Dienstschuldenwesens und die Handhabung der Dienstzucht obliegt. (Nr. 20, 104, 105, 111 der Allgem. Dienstanw. f. Post und Telegraphie, Abschn. I.) Die vorgesetzte Dienstbehörde hat, im Reiche wie in Preußen, unzweifelhaft ein öffentliches Recht auf jederzeitige Prüfung der dienstlichen wie außerdienstlichen Verhältnisse des Beamten. Letzterer ist ihr Gehorsam schuldig; zu seinen Dienstpflichten gehört auch ein würdiges außerdienstliches Verhalten, u. a. die Unterlassung unehrenhafter Vermögensoperationen und leichtsinnigen Schuldenmachens (Perels-Spilling, Reichsbeamtengesetz, 2. Aufl., 1906 Anm. III, VI zu § 10). Dieses öffentliche Prüfungsrecht und Recht auf unmittelbaren Verkehr mit ihrem Beamten wird nach der Meinung der Oberpostdirektion beeinträchtigt, wenn der Beamte „gegenüber seiner vorgesetzten Dienstbehörde" durch einen Pfleger vertreten würde. Ein Eingriff in das „Recht" der Dienstbehörde auf Verkehr mit ihrem Beamten insbesondere soweit dieser Verkehr die verantwortliche Vernehmung des Beamten hinsichtlich ihm vorgeworfener Dienstvergehen betrifft, ist in der angegriffenen Pflegschaftsbestellung unzweifelhaft enthalten, ohne daß es darauf ankommt, ob amtliche oder außeramtliche Dienstvergehen ermittelt und verfolgt werden sollen. Das Beschwerderecht ist daher zu bejahen.

II. Die Pflegschaft beruht auf § 1910 Abs. 2 BGB. Unter den „Angelegenheiten", für deren Wahrnehmung hiernach ein Pfleger bestellt werden kann, sind alle privatrechtlichen, aber auch prozessuale zu verstehen. Für die besonderen Angelegenheiten, für die vorliegend ein Pfleger bestellt worden ist, war die Bestellung unzulässig und rechtlich wirkungslos. Dies ergibt sich aus folgendem:

Das Reichs- und Staatsbeamtenverhältnis beruht, gleichviel ob man es auf einen einseitigen Staatsakt oder einen öffentlichrechtlichen Vertrag zurückführt, auf einem ausschließlich dem öffentlichen Rechte angehörigen Dienstverhältnisse. Die Amtspflichten liegen dem Beamten persönlich ob. In Erfüllung dieser Pflichten ist eine gesetzliche oder rechtsgeschäftliche Vertretung unzulässig. Sie würde schon an dem Dienstgeheimnisse sowie an der Erwägung scheitern, daß die Amtshandlungen des Beamten unter seinem Diensteide stehen — eine Kautel, die für einen nichtbeamteten Vertreter fortfallen würde — sowie an der weiteren Erwägung, daß die Auswahl und Anstellung des Beamten unter Berücksichtigung seiner persönlichen Vorbildung und seiner persönlichen Eigenschaften erfolgt. Ist der Beamte an der Erfüllung seiner Pflichten behindert, so kann nur seine Beurlaubung (nötigenfalls seine Versetzung in den Ruhestand) in Frage kommen. Der im Beurlaubungsfall einzusetzende Vertreter ist kein privatrechtlicher, rechtsgeschäftlicher oder gesetzlicher Vertreter, sondern er wird ausschließlich von der Dienstbehörde bestimmt, und diese Vertretung hat die öffentlichrecht-

Digitized by Google

liche Bedeutung, daß der Amtskreis eines anderen Beamten (Vertreters) für die Dauer der Behinderung des vertretenden Beamten auf dessen Amtskreis ausgedehnt wird. (Zu vergl. § 5 der Kaiserl. Verordnung über den Urlaub der Reichsbeamten und deren Stellvertretung vom 2. November 1872, RGBl. S. 129.)

Noch schärfer als hinsichtlich der Ausübung der dienstlichen Tätigkeit des Beamten tritt die höchstpersönliche Natur des Rechtsverhältnisses im Disziplinarrecht in die Erscheinung. Hier ist auch dienstliche Stellvertretung unzulässig. Auch der beurlaubte Beamte unterliegt, soweit es sich nicht um die Wahrnehmung seiner Dienstgeschäfte handelt, den Pflichten, die sein Amt ihm auferlegt. Aus der Gehorsamspflicht insbesondere folgt, daß er sich vor seiner vorgesetzten Dienstbehörde jederzeit über sein dienstliches und außerdienstliches Verhalten zu verantworten hat. Einen Vertreter, sei es einen vom Beamten gewählten oder einen gesetzlichen, kann die Dienstbehörde zurückweisen. Sie kann nicht gehindert werden, unmittelbar mit dem Beamten selbst zu verhandeln, und sie ist insbesondere befugt, durch solche unmittelbare Verhandlung zu prüfen, ob und inwieweit körperliche oder geistige Gebrechen bei dem Beamten vorhanden sind. Für das besondere Gebiet des Disziplinarverfahrens ergibt sich der Grundsatz der Unzulässigkeit der Stellvertretung ohne weiteres aus den reichs- und landesgesetzlichen Normen. Nach § 94, § 101 Abs. 2, § 102 des im vorliegenden Falle anwendbaren Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1873/18. Mai 1907 findet frühestens mit der Mitteilung der Anschuldigungsschrift, nicht aber in der Voruntersuchung, Vertretung durch einen Rechtsanwalt statt. Andere Personen als Rechtsanwälte werden überhaupt nicht zugelassen. Lediglich die Berufung kann durch einen „Bevollmächtigten", also auch durch einen Nichtanwalt, eingelegt werden (§ 111). Durch diese Normen ist die rechtsgeschäftliche Vertretung im Disziplinarverfahren in ausschließlicher Weise geregelt. Ueber gesetzliche Vertretung schweigt freilich das Reichsbeamtengesetz, und dasselbe gilt von den preußischen Disziplinargesetzen, denen das Reichsrecht nachgebildet ist. Es wird aber in Rechtslehre und Rechtsprechung mit Recht ganz allgemein angenommen, daß die Vorschriften über das Disziplinarverfahren durch strafprozessuale Normen ergänzt werden. Dies gilt z. B. hinsichtlich der Zulässigkeit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist (§ 44 StPO.), aber auch hinsichtlich der Sondervorschrift im § 340 StPO.: Zulässigkeit der Berufungseinlegung seitens des gesetzlichen Vertreters. (So Perels-Spilling a. a. O. Anm. 5 zu § 111; v. Rheinbaben, Die preußischen Disziplinargesetze, 2. Aufl., S. 283.) Aus dieser subsidiären Geltung des Strafprozeßrechts sowie aus dem Wesen und Zwecke des Disziplinarverfahrens, das dem Strafverfahren nachgebildet ist, sowie aus dem Ausnahmecharakter der Vorschrift im § 340 StPO. ergibt sich ohne weiteres, daß eine Vertretung des Angeschuldigten im Disziplinarverfahren durch seinen gesetzlichen Vertreter im allgemeinen ebenso unzulässig ist, wie die des Angeschuldigten bezw. Angeklagten im Strafverfahren. Ergibt sich z. B. im Disziplinarverfahren, daß der Angeschuldigte verhandlungsunfähig oder in Geisteskrankheit verfallen ist, so kann das Verfahren nicht gegen einen gesetzlichen Vertreter fortgesetzt werden, sondern es kann nur, ent-

Digitized by Google

sprechend dem § 203 StPO., (vorläufige) Einstellung des Verfahrens in Frage kommen.

Die Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall ergibt folgendes: Es handelt sich nicht um ein Zwangspensionierungsverfahren oder um die Verfolgung von Ansprüchen für oder gegen den Beamten im Rechtswege. Hieraus und aus der weiteren Erwägung, daß die Pflegschaft unzweifelhaft nicht zwecks Vertretung des Beamten in der Wahrnehmung seiner Dienstgeschäfte eingesetzt worden ist, folgt daß die zwecks Vertretung des Beamten „gegenüber seiner vorgesetzten Dienstbehörde" eingesetzte Pflegschaft nur auf das Disziplinarverhältnis sich bezieht, mag ein Disziplinarverfahren im weiteren Sinne (§§ 80 ff. Reichsbeamtengesetz.) oder gar ein förmliches Disziplinarverfahren (§§ 84 ff.) anhängig sein oder nicht. Denn das gesamte Dienstverhältnis zwischen einem Beamten und seiner vorgesetzten Behörde wird vom Disziplinarrechte beherrscht. Dies gilt, entgegen der Ansicht des Landgerichts, auch von den Beziehungen, die sich aus dem außerdienstlichen Verhalten des Beamten zwischen ihm und seiner vorgesetzten Dienstbehörde entwickeln. Das außerdienstliche Verhalten des Beamten berührt seine vorgesetzte Dienstbehörde überhaupt nur in disziplinarrechtlicher Beziehung. Wo eine Behörde von ihrem Beamten Auskunft und Verantwortung über sein außerdienstliches Verhalten fordert, geschieht dies im Interesse der Beamtendisziplin. (Zu vergl. §§ 10, 72 Reichsbeamtengesetz.) Dies ist der springende Punkt im vorliegenden Falle. Der Antrag auf Einleitung der Pflegschaft wurde begründet mit den „vielen Unannehmlichkeiten", die der Obertelegraphenassistent K. infolge außerdienstlicher Angelegenheiten mit seiner vorgesetzten Dienstbehörde habe, und die Auslassungen der Oberpostdirektion lassen keinen Zweifel darüber, daß eine Untersuchung darüber im Gange ist, ob das außerdienstliche Verhalten des Beamten zu einem disziplinarrechtlichen Einschreiten Anlaß gibt. Es handelt sich also um eine Pflegschaft zwecks Vertretung des Beamten seiner vorgesetzten Dienstbehörde gegenüber im Rahmen der Beamtendisziplin. Eine solche Pflegschaft kann nach dem Gesagten rechtliche Wirkungen nicht äußern; sie ist für die vorgesetzte Dienstbehörde unbeachtlich. Sie bezieht sich auf einen nichtvertretungsfähigen und daher auch nichtvertretungsbedürftigen Geschäftskreis und ist folglich zu Unrecht eingeleitet worden.

Beschwerde des Gemeindewaisenrats gegen einen Beschluß, durch den seine die Unterbringung des Mündels betreffende Anregung verworfen und ein von ihm vorgeschlagener Vormund entlassen wird.

§ 20, § 57 Nr. 9 FGG.

Kammergericht Berlin, 18. Dezember 1914. — Bd. 14 S. 105.

Die evangelische Arbeiterfrau Friederike K. hat vor Eingehung ihrer Ehe ein Kind Erna außerehelich geboren, dem der Stiefvater seinen Namen (K.) erteilte (§ 1706 Abs. 2 BGB.). Als Vormund des Kindes, das im Haushalte seiner Mutter in O. aufwuchs, wurde auf Vorschlag des dortigen Waisenrats M. in O. vom Amtsgerichte bestellt. Auf Anregung desselben Waisenrats und des Vormundes beschloß das Amtsgericht unter Hinweis

Digitized by Google

auf Art. 17 PrFGG., §§ 1°38, 1707 BGB., daß die Minderjährige von ihrer Mutter mit Gewalt fortgebracht und dem Eisendreher J. in O., dem Erzeuger des Kindes, zur Erziehung überwiesen werde. J. ist katholischer Konfession.

Nunmehr beschwerte sich der evangelische Pfarrer W. in O. als zuständiger Geistlicher dagegen, daß das evangelische Kind einer rein katholischen Familie zur Erziehung überwiesen sei. Gleichzeitig beantragte er auch die Entlassung des Vormundes, da dieser die religiösen Interessen seines Mündels nicht wahrnehme. Das Vormundschaftsgericht lehnte die Entlassung des Vormundes ab. Auch hiergegen legte der Pfarrer Beschwerde ein. Das Landgericht erließ einen Beschluß, daß es die amtsgerichtlichen Entscheidungen aufhob, die Angelegenheit dem Amtsgerichte zur nochmaligen Erörterung überwies und den Vormund seines Amtes entsetzte. Gegen diesen Beschluß hat der Waisenrat in O. weitere Beschwerde eingelegt: Der Vormund sei nicht katholisch, sondern evangelisch; er werde für die evangelische Erziehung des Mündels sorgen. Gegen den Unterbringungsbeschluß sei, soweit er die Trennung des Kindes von seiner Mutter und seine Unterbringung in einer anderen Familie anordne, Beschwerde vom Pfarrer gar nicht erhoben worden. Insoweit habe der Beschluß daher nicht aufgehoben werden dürfen. Im übrigen sei J. trotz seiner katholischen Religion zur Erziehung des Kindes geeignet.

Die weitere Beschwerde ist, soweit sie sich auf die Entlassung des Vormundes bezog, abgewiesen, im übrigen ist die Sache zur anderweiten Entscheidung ans Landgericht zurückverwiesen worden:

I. Der Gemeindewaisenrat beschwerte sich dagegen, daß der von ihm vorgeschlagene Vormund entlassen, sowie dagegen, daß der amtsgerichtliche Unterbringungsbeschluß aufgehoben worden ist. Nach beiden Richtungen versagt das Beschwerderecht aus § 20 FGG. Nach dieser Vorschrift steht die Beschwerde jedem zu, „dessen Recht" durch die angefochtene Entscheidung beeinträchtigt ist. Unter diesem „Recht" ist ein eigenes, subjektives des Beschwerdeführers zu verstehen. Der Gemeindewaisenrat hat nun zwar dem Vormundschaftsgerichte Personen vorzuschlagen, die sich im einzelnen Falle zum Vormund eignen (§ 1849 BGB.), er hat jedoch kein eigenes „Recht" darauf, daß die von ihm vorgeschlagene Person auch Vormund wird oder bleibt. Das Vormundschaftsgericht hat nur den Gemeindewaisenrat anzuhören (§ 1779 Abs. 1 BGB.), ohne an dessen Vorschlag gebunden zu sein. Durch die Entlassung des vom Waisenrate vorgeschlagenen Vormundes wird daher das „Recht" der Vorschlagsbehörde nicht beeinträchtigt (KGJ. 36 A S. 32, 33). Ebenso liegt zweifellos keine Beeinträchtigung eines eigenen Rechtes des Gemeindewaisenrats darin, daß das Landgericht die vom Vormundschaftsgericht angeordnete anderweite Unterbringung des Mündels aufgehoben hat.

II. Mangels anderweiter Vorschriften, die in Betracht kommen könnten, würde das Beschwerderecht des Gemeindewaisenrats im vorliegenden Falle nur auf § 59 Nr. 9 FGG. gestützt werden können. Nach dieser Vorschrift steht die Beschwerde zu

„gegen eine Verfügung, die eine Entscheidung über eine die Sorge für die Person des Kindes oder des Mündels betreffende Angelegenheit ent-

Digitized by Google

hält, jedem, der ein berechtigtes Interesse hat, diese Angelegenheit wahrzunehmen".

Hiernach setzt das Beschwerderecht voraus:

1. daß die angefochtene Entscheidung über eine die Sorge für die Person des Mündels betreffende Angelegenheit ergangen ist;
2. daß der Beschwerdeführer ein berechtigtes Interesse hat, diese Angelegenheit wahrzunehmen;
3. daß der Beschwerdeführer tatsächlich auch das Interesse des Mündels, nicht sein eigenes oder das eines Dritten wahrnehmen will (KGJ. 36 A, 34; 43, 45).

Die Voraussetzungen zu 1 und 3 sind gegeben. Daß die Auswahl und die Entlassung eines Vormundes, obwohl sie zugleich auch die Vermögensangelegenheiten des Mündels betrifft, zu den die Sorge für die Person des Mündels betreffenden Angelegenheiten gehört, hat das Kammergericht in Uebereinstimmung mit der in der Literatur herrschenden Meinung in konstanter Rechtsprechung angenommen. Daß ferner die Anordnung der anderweiten Unterbringnng des Mündels zum Zwecke seiner Erziehung die persönlichen Angelegenheiten des Mündels betrifft, ist nicht zweifelhaft. Ebenso geht aus der Begründung der weiteren Beschwerde zweifelsfrei hervor, daß der Gemeindewaisenrat die Interessen des Mündels wahrnehmen will.

Bezüglich der Voraussetzung zu 2 gilt jedoch folgendes: In der Literatur findet sich mehrfach die Auffassung, das Beschwerderecht aus § 57 Nr. 9 stehe jedem zu, dem das persönliche Wohl des Mündels am Herzen liegen müsse oder der ein berechtigtes Interesse daran habe, für das persönliche Wohl des Kindes einzutreten. Entsprechend dieser Auffassung hat das Kammergericht in einem Beschlusse vom 9. Juli 1900 den Rechtssatz aufgestellt, der Gemeindewaisenrat sei zur Einlegung der Beschwerde gegen eine Entscheidung berechtigt, „die sich auf Angelegenheiten betreffend die Sorge für die Person der Mündel oder unter elterlicher Gewalt stehender Kinder bezieht". Ebenso findet sich in einem Beschlusse des Kammergerichts vom 31. Januar 1907 der Satz, daß, weil eine Maßnahme aus § 1666 Abs. 2 BGB. eine die Fürsorge für die Person des Kindes betreffende Angelegenheit darstelle, gegen die Ablehnung einer solchen Maßregel dem Gemeindewaisenrate die Beschwerde aus § 57 Nr. 9 FGG. zustehe. Dieser Standpunkt, wonach es nur im allgemeinen darauf ankomme, daß der Beschwerdeführer ein berechtigtes Interesse habe, persönliche Angelegenheiten des Mündels wahrzunehmen, ohne daß die Art der gerade in Frage stehenden persönlichen Angelegenheit entscheidend sei, kann jedoch nicht als zutreffend erachtet werden.

Schon der Wortlaut des § 57 Nr. 9 spricht dafür, daß ein berechtigtes Interesse, in persönlichen Angelegenheiten des Mündels mitzusprechen, nicht genügt, daß vielmehr das berechtigte Interesse sich gerade auch auf die Angelegenheit beziehen muß, die Gegenstand der vormundschaftsgerichtlichen Verfügung ist, welche angefochten werden soll. Die Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift spricht gleichfalls für diese Auffassung. § 57 Ziff. 9 verdankt seine Entstehung der Reichstagskommission. Hier war der Vorschlag gemacht worden, in Vormundschaftssachen allgemein oder doch in den die

Digitized by Google

Person des Kindes (Mündels) betreffenden Angelegenheiten die Popularbeschwerde zuzulassen. Insbesondere war hervorgehoben worden, es müsse dem Lokalschulinspektor und dem Pfarrer, entsprechend der früheren preußischrechtlichen Praxis, das Beschwerderecht gegeben werden. Dieser weiten Ausdehnung des Beschwerderechts widersprach jedoch mit Erfolg ein Bundesratsvertreter mit der Begründung: Der Antrag gehe zu weit, da in ihm weder die Voraussetzung,

„daß die Beschwerde im Interesse des Mündels erhoben, noch der Umstand, daß ein berechtigtes Interesse, in der fraglichen Angelegenheit als Beschwerdeführer aufzutreten, vorliegen müsse, zum Ausdruck gekommen" sei (Hahn-Mugdan a. a. O. 142).

Diese unwidersprochene Ausführung gab Veranlassung zur Stellung eines neuen Antrags, durch den „ein berechtigtes Interesse" als Voraussetzung des erweiterten Beschwerderechts gefordert wurde. Auf die Gegenvorstellung, daß jedenfalls für die Vermögensangelegenheiten des Mündels ein derart erweitertes Beschwerderecht zu weit gehe, wurde einstimmig ein Antrag angenommen, der folgende Fassung vorschlug:

„Die Beschwerde steht in den die Sorge für die Person des Kindes oder des Mündels betreffenden Angelegenheiten jedem zu, der ein berechtigtes Interesse hat, diese Angelegenheiten wahrzunehmen."

Diese Fassung stellt das „berechtigte Interesse" nicht auf die konkrete Angelegenheit ab; der Kommissionsbericht ergibt jedoch mit keinem Worte, daß man von der Auffassung des Bundesratsvertreters insoweit habe abweichen wollen. Demnächst änderte dieselbe Kommission die von ihr einstimmig beschlossene Fassung aus lediglich redaktionellen Gründen in die Fassung ab, in welcher die Vorschrift als § 57 Nr. 9 Gesetz geworden ist. Das Plenum nahm diese Fassung ohne Diskussion an (Hahn-Mugdan a. a. O. S. 174, 200, 212).

Nach dieser Entstehungsgeschichte kann festgestellt werden, daß die Reichstagskommission, deren Auffassung vom Plenum des Reichstags en bloc gebilligt wurde, gerade dem vom Bundesratsvertreter geäußerten Gesichtspunkte Rechnung trug. Denn sie billigte seine Auffassung hinsichtlich der entscheidenden Bedeutung der konkreten Angelegenheiten; die von ihr endgültig redigierte Fassung unterschied sich von der vorher einstimmig angenommenen gerade dadurch, daß das „berechtigte Interesse" auf die konkrete Angelegenheit abgestellt wurde; man war sich also bewußt, gerade dies zum Ausdruck zu bringen, und ließ diese Fassung Gesetz werden.

Diese durch Wortlaut und Entstehungsgeschichte getragene Auffassung entspricht auch allein dem Zwecke des § 57 Nr. 9: Das berechtigte Interesse kann vernünftigerweise nur dann das Beschwerderecht begründen, wenn es durch die Ablehnung oder Erlassung einer gerichtlichen Entscheidung berührt wird, d. h. wenn die Entscheidung in seine Interessensphäre eingreift, ebenso wie es bei dem „rechtlichen Interesse" (§ 57 Nr. 3) darauf ankommt, ob die Rechtssphäre durch die Entscheidung unmittelbar berührt wird. Ist z. B. dem Vormunde die Sorge für die religiöse Erziehung des Mündels gemäß § 1801 entzogen und zur Wahrnehmung dieses Rechtes ein Pfleger bestellt, so hat zwar der Pfleger ein berechtigtes Interesse, die religiöse Erziehung des Mündels wahrzunehmen. Dies ist aber nur ein Ausschnitt

Digitized by Google

aus den „die Sorge für die Person des Mündels betreffenden Angelegenheiten", und es fehlt an jedem vernünftigen Grunde, ein berechtigtes Interesse dieses Pflegers auch zur Wahrnehmung der die körperliche Pflege des Mündels betreffenden Angelegenheiten anzuerkennen, es sei denn, daß aus besonderen Gründen des Einzelfalls, wie Verwandtschaft usw., ein solches Interesse zuzubilligen wäre. In einem umgekehrten Falle, wo einem Vormunde bei seiner Bestellung gleichzeitig die Sorge für die religiöse Erziehung gemäß § 1801 BGB. entzogen wurde, hatte das Kammergericht allerdings dem Vormund ein Recht der Beschwerde gegen diese Beschränkung auf Grund des § 57 Nr. 9 zugebilligt (RJA. 12, 173). Aber dies geschah in der Erwägung, daß die Sorge für die religiöse Erziehung in das dem Vormunde zustehende sonstige Personensorgerecht in mannigfacher Weise eingreife. Das Beschwerderecht wurde hier also deshalb bejaht, weil ein berechtigtes Interesse zur Wahrnehmung gerade derjenigen Angelegenheit anerkannt wurde, die Gegenstand der angefochtenen Verfügung war. Auf demselben Standpunkte stehen die Entscheidungen des Kammergerichts. Insbesondere hebt Unger (JW. 37, 429—431) hervor, das Beschwerderecht einer Behörde aus § 57 Nr. 9 setze voraus, daß die Behörde eine Pflicht der Fürsorge habe, und daß diese „mit der betreffenden Angelegenheit eng zusammenhänge" (zu vergl. auch OLG. 2, 347; RJA. 13, 73).

Das Beschwerderecht aus § 57 Nr. 9 FGG. erfordert hiernach, daß das berechtigte Interesse sich nicht nur allgemein oder im Ausschnitt auf die die Sorge für die Person betreffenden Angelegenheiten erstreckt, sondern daß es auch von der Entscheidung betroffen wird, die angefochten werden soll.

III. Was das Beschwerderecht des Gemeindewaisenrats aus § 57 Nr. 9 angeht, so wird die ein solches Recht allgemein verneinende Ansicht von der herrschenden Meinung nicht geteilt. Insbesondere hat das Kammergericht in ständiger Rechtsprechung ein solches Recht grundsätzlich bejaht. Hier fragt es sich nur, ob das berechtigte Interesse des Gemeindewaisenrats, persönliche Interessen der Mündel seines Bezirks wahrzunehmen, durch die angefochtene landgerichtliche Entscheidung betroffen wird. Dies ist insoweit, als das Landgericht den Unterbringungsbeschluß des Vormundschaftsgerichts aufhob, der Fall, nicht dagegen insoweit, als es den Vormund aus dem Amte entließ.

1. Nach § 1850 BGB. hat der Gemeindewaisenrat darüber zu wachen, daß den in seinem Bezirke sich aufhaltenden Mündeln die nötige Erziehung und Pflege zuteil werde, ihm ist auch hinsichtlich der unter elterlicher Gewalt stehenden Kinder im § 1675 BGB. die Verpflichtung auferlegt, dem Vormundschaftsgericht Anzeige zu machen, wenn ein Fall zu seiner Kenntnis kommt, in dem das Vormundschaftsgericht zum Einschreiten berufen ist. In Erfüllung dieser das Vormundschaftsgericht unterstützenden Aufsichtspflicht hatte der Gemeindewaisenrat die Entlassung der Mutter als Vormünderin und die anderweite Unterbringung des Kindes betrieben. Nach beiden Richtungen hatte das Vormundschaftsgericht seinen Anregungen stattgegeben. Indem das Landgericht den Unterbringungsbeschluß aufhob, entschied es in einer Angelegenheit, die im Interesse des Kindes wahrzunehmen, der Waisenrat ein berechtigtes Interesse hatte. Allerdings hat er bei Kindern, die unter Vormundschaft stehen, in erster Linie über die Tätig-

Digitized by Google

keit der Vormünder zu wachen (§ 1850 Satz 1 BGB.); aber er hat doch auch unabhängig hiervon um das persönliche Ergehen und das Verhalten der Mündel unmittelbar sich zu bekümmern, wie aus § 1850 Satz 2 BGB. hervorgeht. Er hat hiernach das persönliche Wohl der Mündel seines Bezirks fortlaufend zu überwachen. Ob er, wenn das Mündel elternlos wäre, den den amtsgerichtlichen Unterbringungsbeschluß aufhebenden landgerichtlichen Beschluß mit Rücksicht darauf, daß der Vormund für die anderweite Unterbringung des Mündels zu sorgen und nur im Notfall ihn das Vormundschaftsgericht hierin zu unterstützen hat, anfechten könnte, kann dahingestellt bleiben. Denn im vorliegenden Falle hat der Vormund, soweit der Mutter die Sorge für die Person ihres Kindes zusteht, gemäß § 1707 BGB. nur die rechtliche Stellung eines Beistandes. Er kann also die anderweite Unterbringung des Kindes gegen den Willen der personensorgeberechtigten Mutter nicht durchsetzen. Dies ist nur durch Anordnung des Vormundschaftsgerichts und unter den Voraussetzungen des § 1666 BGB. durchführbar (§ 1838 BGB.). Hier kann der Waisenrat, wenn er in der Ausübung seiner Aufsichts-, Fürsorge- und Anzeigepflicht zur Vermeidung von Schädigungen des Kindes dessen Trennung von der Mutter für erforderlich erachtet, bei Widerspruch der Mutter nicht auf den Vormund einwirken; er hat vielmehr eine Anordnung des Vormundschaftsgerichts aus §§ 1838, 1666 BGB. zu erwirken. Die Aufhebung dieser vormundschaftsgerichtlichen Anordnung durch das Landgericht betraf daher das berechtigte Interesse des Waisenrats, persönliche Angelegenheiten der Kinder seines Bezirks wahrzunehmen. Insoweit war das Beschwerderecht zu bejahen.

2. Die Entlassung des Vormundes, über die der Waisenrat sich gleichfalls beschwerte, betrifft zwar auch, wie zu II hervorgehoben, die Sorge für die Person des Mündels. Wie der Senat jedoch bereits in dem im KGJ. 36 A, S. 34, 35 abgedruckten Beschluß ausgeführt hat, liegt eine derartige Beschwerde im allgemeinen nicht im Interesse des Mündels, da sie die notwendige Bestellung eines neuen (oder des früheren) Vormundes verzögert, und da regelmäßig der Mündel kein Interesse daran hat, daß gerade der vom Waisenrate vorgeschlagene und nicht ein anderer, vom Vormundschaftsgericht ausgewählter, Vormund bestellt wird. Grundsätzlich ist daher davon auszugehen, daß der Waisenrat bei derartigen Beschwerden nur sein eigenes Interesse wahrnimmt. Nur wenn besondere Umstände dargetan werden oder ersichtlich sind, aus denen hervorgeht, daß die Bestellung gerade des vom Waisenrate vorgeschlagenen Vormundes im Interesse des Mündels liegt, könnte angenommen werden, daß mit der Beschwerde das Mündelinteresse wahrgenommen werden soll. Diese für die Ablehnung der Bestellung des vom Waisenrate vorgeschlagenen Vormundes im KGJ. 36 A, S. 34, 35 aufgestellten Grundsätze gelten auch im vorliegenden Falle, wo der Vormund nur kurze Zeit im Amte war, Vermögen nicht zu verwalten ist und es sich im wesentlichen nur um die anderweite Unterbringung des Kindes gehandelt hatte, also nicht geltend gemacht werden kann noch wird, daß die während der Amtsdauer des Vormundes aufgewendete Mühe und gesammelten Erfahrungen die Beibehaltung des bereits tätig gewordenen Vormundes im Gegensatze zu der Ernennung eines neuen geeigneten Vormundes im Mündelinteresse liege. Das Beschwerderecht

Digitized by Google

versagt daher, weil die weitere Beschwerde nicht mehr als im Mündelinteresse eingelegt erachtet werden kann.

Bei dieser Sachlage kann es dahingestellt bleiben, ob dem Waisenrate, der als Hilfsorgan des Vormundschaftsgerichts über die Amtsführung der Vormünder und die Erziehung und Pflege der Kinder seines Bezirks zu wachen hat, nicht aber über das Vormundschaftsgericht gesetzt ist, überhaupt ein berechtigtes Interesse zuerkannt werden kann, die (gerichtliche) Angelegenheit der Auswahl und Entlassung eines Vormundes im Beschwerdewege wahrzunehmen. Es kann auch dahingestellt bleiben, ob § 57 Abs. 2 FGG. dem Beschwerderecht entgegensteht, d. h. ob der Vormund „gegen seinen Willen" entlassen worden ist, in welchem Falle ihm die sofortige Beschwerde zugestanden hätte (§ 60 Nr. 8 das.; trotz an ihn verfolgter Zustellung des landgerichtlichen Beschlusses hat der Vormund ein Rechtsmittel nicht eingelegt).

IV. Hiernach war die weitere Beschwerde des Waisenrats, soweit sie sich gegen die Entlassung des Vormundes richtet, wegen mangelnden Beschwerderechts zurückzuweisen. Soweit sie sich dagegen gegen die Aufhebung des Unterbringungsbeschlusses wendet, war das Beschwerderecht zu bejahen. Das Rechtsmittel mußte auch Erfolg haben.

Denn der Umstand, daß nach dem hier anwendbaren Preuß. Allgem. Landrecht das uneheliche Kind den dem Glaubensbekenntnisse seiner Mutter entsprechenden Religionsunterricht, im vorliegenden Falle also evangelischen Religionsunterricht zu erhalten hat, erfordert nicht, daß das Kind unbedingt in einer Familie desselben Bekenntnisses untergebracht werden müsse. Nötig ist nur, daß das Kind vom Beginne seiner Schulpflicht an — diese ist noch nicht eingetreten — evangelischen Religionsunterricht erhält. Nur wenn aus besonderen Gründen nach Lage des Falles anzunehmen ist, daß das Kind durch Unterbringung in der katholischen Familie J. in seinen religiösen Anschauungen verwirrt werden oder daß man sogar dort danach trachten würde, das Kind dem katholischen Glauben zuzuführen, wäre ein gerichtliches Einschreiten geboten (zu vergl. über die Grundsätze KGJ. 37 A S. 75, 78; 40, 14).

Ablehnung der Uebernahme einer Pflegschaft; Unzulässigkeit des Rechtsmittels der Beschwerde gegen die dem ersuchenden Gerichte gegenüber ausgesprochene Ablehnung.

§ 46 FGG.

Kammergericht Berlin, 19. März 1915. — Bd. 14 S. 112.

Das Amtsgericht in Hg. hat dem S. und seiner Frau die Sorge für die Person seiner minderjährigen Kinder entzogen und ihnen zur Wahrnehmung der den Eltern entzogenen Rechte einen Pfleger bestellt. Auf das Ersuchen desselben Gerichts übernahm das Amtsgericht in H., in dessen Bezirke die minderjährigen Kinder untergebracht waren, die Weiterführung der Sache und bestellte nach Entlassung des bisherigen Pflegers den Pastor M. zum Pfleger.

Auf eine Anregung des S. ersuchte das Amtsgericht in H. im Einverständnisse mit dem Pfleger das Amtsgericht in Hg. um Uebernahme der

Digitized by Google

Sache, dieses lehnte aber die Uebernahme ab. Das Amtsgericht in H. machte hiervon dem S. Mitteilung. Gegen die Ablehnung der Uebernahme legte S. Beschwerde ein, die zurückgewiesen wurde.

Der weiteren Beschwerde ist der Erfolg mit der Begründung versagt worden, daß das Landgericht, ohne in eine sachliche Prüfung der Beschwerde einzutreten, diese als unzulässig hätte verwerfen sollen. Hierzu führt das Kammergericht aus:

Das Amtsgericht in H. hat mit Zustimmung des Pflegers das Amtsgericht in Hg. ersucht, die Pflegschaft zu übernehmen; das Amtsgericht in Hg. hat diese Uebernahme abgelehnt. Es liegen also die Voraussetzungen vor, unter denen in Ermangelung einer Einigung der beteiligten Gerichte gemäß § 46 Abs. 2 FGG. das gemeinschaftliche obere Gericht darüber zu entscheiden hat, ob ein wichtiger Grund zur Abgabe der Pflegschaft an das Amtsgericht in Hg. vorliegt und demgemäß dieses Gericht gehalten ist, die Pflegschaft zu übernehmen. Da die Amtsgerichte in H. und Hg. zum Bezirke desselben Oberlandesgerichts gehören, so steht im Sinne des § 46 Abs. 2 FGG. diesem die Entscheidung zu. Aus Anlaß der vorliegenden weiteren Beschwerde ist nun darüber zu entscheiden, ob auch dann, wenn die tatsächlichen Voraussetzungen vorliegen, unter denen das gemeinschaftliche obere Gericht auf Grund des § 46 Abs. 2 zu einer Entscheidung berechtigt und verpflichtet ist, dennoch ein Dritter die gegenüber dem abgabebereiten Gericht erklärte und dem Dritter nur mitgeteilte Uebernahmeverweigerung des ersuchten Gerichts im Beschwerdewege (§§ 19 ff. FGG.) durch Anrufung der dem ersuchten Gericht übergeordneten Instanzen anfechten kann. Diese Frage ist zu verneinen.

Schon unter der Herrschaft der früheren preußischen Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875, deren § 9 dem § 46 FGG. zum Vorbilde gedient hat, ist die Frage erörtert worden, ob ein Beteiligter die Verweigerung der Abgabe oder Uebernahme einer eingeleiteten Vormundschaft mit der Beschwerde und weiteren Beschwerde anzufechten befugt sei. Das Kammergericht (KGJ. 17, 3) hat diese Frage bejaht, während Hergenhahn (KGJ. 11, 439) auszuführen versucht hat, daß die Ablehnung der Uebernahme deshalb der Uebernahme der Beschwerde nicht unterliegen könne, weil dabei von einer Anordnung des Vormundschaftsgerichts nicht die Rede sein könne. Gegen diese Meinung hat sich bereits a. a. O. die Redaktion des Jahrbuchs in einer Anmerkung gewendet, und Schultzenstein (ZZP. 26 S. 200, 201) ist dem beigetreten mit der Begründung, daß das Amtsgericht im Falle der Ablehnung der Uebernahme gleichfalls in seiner Eigenschaft als Vormundschaftsgericht handle und diese Ablehnung sich als eine mit der Beschwerde anfechtbare Verfügung darstelle. Dieser Meinung ist auch für das jetzt geltende Recht unbedenklich beizutreten, und es kann hiernach keinem Zweifel unterliegen, daß, wenn z. B. ein Dritter bei dem Vormundschaftsgericht anregt, die Vormundschaft oder Pflegschaft an ein anderes Gericht abzugeben, oder wenn der Dritte bei einem anderen Gerichte vorstellig wird, mit dem Vormundschaftsgerichte wegen Uebernahme der Vormundschaft oder Pflegeschaft in Verbindung zu treten, der Dritte, wenn im übrigen sein Beschwerderecht, sei es aus § 20 oder § 57 Nr. 9 FGG. anzuerkennen ist, die Befugnis hat, die Verfügung des angerufenen Gerichts, die ihm gegenüber es ablehnt,

Digitized by Google

der Anregung Folge zu geben, mit der Beschwerde und weiteren Beschwerde anzufechten (zu vergl. Wellstein, FGG. 2. Aufl., Anm. 4 zu § 46). Desgleichen kann es keinem Bedenken unterliegen, daß die unter allseitiger Zustimmung beschlossene Abgabe einer Sache von einem im übrigen Beschwerdeberechtigten im Beschwerdewege angefochten werden kann (zu vergl. Weißler, Kommentar zum FGG. Anm. 2 zu § 46), wobei es hier dahingestellt bleiben mag, ob die Beschwerde nur gegen die Abgabeverfügung des Vormundschaftsgerichts oder auch, wie vom Oberlandesgerichte Dresden (RJA. 11, 166 — KGJ. 43 A 277) angenommen wird, gegen die Bereiterklärung des um die Uebernahme ersuchten Gerichts zulässig ist (zu vergl. hierüber Schlegelberger, Gesetze über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, 2. Aufl., Anm. 8 zu § 46). Dasselbe hat zu gelten, wenn die Abgabe und Uebernahme ohne die im § 46 Abs. 1 vorgeschriebene Zustimmung des Vormundes oder Pflegers erfolgt sein sollte, denn es liegt in diesen Fällen zum mindesten eine beschwerdefähige Verfügung des mit der Bearbeitung der Vormundschaft oder Pflegschaft bisher befaßt gewesene Vormundschaftsgerichts vor, die der Anfechtung im geordneten Rechtsmittelzuge durch keine gesetzliche Vorschrift entzogen ist. Anders liegt aber die Sache, wenn der Tatbestand des § 46 Abs. 2 FGG. vorliegt, wenn also ein Gericht gegenüber dem bisherigen Vormundschaftsgerichte die Weigerung der Uebernahme erklärt hat oder wenn der Vormund sich weigert, seine Zustimmung zu der beabsichtigten Abgabe und Uebernahme der Sache zu erteilen. Für diesen Fall ist das im § 46 Abs. 2 vorgeschriebene Verfahren vorgesehen, welches beim Vorliegen eines wichtigen Grundes, oder wenn auch nur das Vorliegen eines solchen wichtigen Grundes behauptet wird, von Amts wegen Platz greift und damit die Anrufung jeder weiteren Instanz erübrigt, aber auch ausschließt. Denn es muß in diesem Falle als der Wille des Gesetzes angesehen werden, daß die Entscheidung über die Abgabe und Uebernahme ausschließlich einer Instanz zustehen soll, die über den in Betracht kommenden Gerichten steht und daher die Gesetz- und Zweckmäßigkeit der beabsichtigten Maßnahme nicht von dem einseitigen Standpunkte des einen oder andern Gerichts, sondern unter Würdigung aller in Betracht kommenden Verhältnisse nachzuprüfen und darüber zu entscheiden berufen sein soll. Die gegenteilige Auffassung würde die Zulassung einer Häufung von Instanzen bedeuten, die gerade durch die Vorschrift des § 46 Abs. 2 vermieden werden soll, und würde die Möglichkeit im Gefolge haben, daß, nachdem zwei oder mehr Instanzen im Beschwerdeweg entschieden haben, schließlich doch das gemeinschaftliche obere Gericht zu entscheiden hätte, wenn die Anrufung der Beschwerdegerichte eine Einigung im Sinne des § 46 Abs. 2 nicht herbeigeführt hätte. Es würde auch ein wenig befriedigendes Ergebnis sein, wenn ein Oberlandesgericht, das zugleich das Gericht der weiteren Beschwerde und das gemeinschaftliche obere Gericht ist (wenn z. B. zwei zum Bezirke des Kammergerichts oder verschiedener preußischer Oberlandesgerichte gehörige Amtsgerichte beteiligt sind), veranlaßt wäre, die weitere Beschwerde, weil darin eine Gesetzesverletzung (§ 27 FGG.) nicht zu finden sei, zurückzuweisen, während es als gemeinschaftliches oberes Gericht, weil es einen wichtigen Grund im Sinne des § 46 Abs. 1 des Gesetzes als vorliegend erachtet, eine abweichende Entscheidung zu fällen bereit und, da ihm der Sachverhalt

Digitized by Google

unterbreitet ist, auch in der Lage und verpflichtet ist. Alle diese Umwege und Schwierigkeiten haben, wie anzunehmen, durch die Schaffung des im § 46 Abs. 2 vorgesehenen vereinfachten Instanzenzugs vermieden werden sollen, und es ist daher der Ansicht von Wellstein a. a. O. Anm. 4 zu § 46, die im Ergebnis auch von dem Oberlandesgerichte Jena (OLG. 1, 120), dem Oberlandesgerichte Dresden in dem vorgenannten Beschlusse (RJA. 11, 166) und Josef (Juristische Monatsschrift für Posen 1912 S. 75) geteilt wird, dahin beizutreten, daß das im § 46 Abs. 2 geordnete Verfahren innerhalb seines Rahmens jedes Beschwerderecht eines sonst Beteiligten ausschließt. Dann war aber auch im vorliegenden Falle die Beschwerde als Rechtsmittel nicht gegeben; denn das Amtsgericht in Hg. hat nur gegenüber dem Amtsgericht in H. die Uebernahme der Pflegschaft abgelehnt, und der Beschwerdeführer hat lediglich durch das Amtsgericht in H. von der Entschließung des ersuchten Gerichts Kenntnis erhalten, ohne daß ihm daraus das Recht erwachsen ist, die lediglich für den inneren Verkehr der beiden Gerichte in Betracht kommende uud bestimmte Ablehnung selbständig mit der Beschwerde anzufechten.

Pflegschaft über Minderjährige zur Verwaltung des ihnen durch Testament ihres Vaters zugewandten Vermögens. Fortdauernde Befugnis der Mutter zur Vertretung der Kinder bei der Ausschlagung der Erbschaft.

§§ 1630, 1638, 1684, 1909, 1948 BGB.

Kammergericht Berlin, 16. April 1915. — Bd. 14 S. 115.

Der Ehemann der Beschwerdeführerin fiel 1914 im Kriege. Er hinterließ ein Testament, worin er seinen minderjährigen Sohn zum Alleinerben einsetzte, seiner Tochter ein Legat vermachte und ferner bestimmte, daß das seinen Kindern zugewendete Vermögen der Verwaltung ihrer — damals bereits geschiedenen — Mutter, der Beschwerdeführerin, entzogen sein sollte. Zum Pfleger für die Verwaltung dieses Vermögens berief er den Rechtsanwalt C. Nachdem das Testament eröffnet und C. als Pfleger der beiden Kinder znr Verwaltung des ihnen durch das Testament zugewendeten Vermögens bestellt war, beantragte die Beschwerdeführerin beim Vormundschaftsgericht:

a) eine urkundlich überreichte, von ihr als gesetzlicher Vertreterin ihres minderjährigen Sohnes Albrecht abgegebene Erbausschlagungserklärung, inhalts deren sie für den Sohn die Erbschaft aus dem Testament ausschlägt, vormundschaftsgerichtlich zu genehmigen,

b) die Pflegschaft aufzuheben, soweit es sich um das dem Sohne nunmehr kraft Gesetzes anfallende Nachlaßvermögen handle.

Der Antrag wurde abgelehnt. Auch die Beschwerde wurde zurückgewiesen. Der weiteren Beschwerde ist insoweit der Erfolg versagt worden, als es sich um die Aufhebung der Pflegschaft handelte.

Im übrigen ist die Sache zur anderweiten Erörterung und Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen worden:

Die Legitimation der Beschwerdeführerin zur Abgabe der Erbausschlagerklärung namens ihres minderjährigen Sohnes (§ 1948 BGB.) ist

Digitized by Google

vom Landgerichte zu Unrecht verneint worden. Allerdings ist der eingesetzte Pfleger, da er zur Verwaltung des Nachlaßvermögens berufen ist (§ 1909 Abs. 1 BGB.), im Rahmen dieses Verwaltungsrechts zugleich gesetzlicher Vertreter der Minderjährigen (§ 1630 Abs. 1 BGB.), und insoweit ist die Beschwerdeführerin als Inhaberin der elterlichen Gewalt (§ 1684 BGB.) zur gesetzlichen Vertretung nicht befugt (§§ 1686, 1638 BGB.). Aber die Vertretung des Kindes in der Erklärung der Ausschlagung der testamentarischen Erbfolge (§ 1948 Abs. 1 BGB.) fällt nicht in den Kreis jener der Mutter entzogenen gesetzlichen Vertretung. Allerdings liegt die Annahme nahe, daß die Mutter, da sie hinsichtlich des Nachlaßvermögens nicht gesetzliche Vertreterin ist, die auf diesen Nachlaß bezügliche Erbausschlagungserklärung namens des Kindes nicht abgeben könne. Da aber das Recht der Ausschlagung der Testamentserbfolge auf dem Gesetze (§ 1948 BGB.) beruht, die Ausschlagung sich also außerhalb der testamentarischen Rechte und gegen das Testament vollzieht, so will es nicht einleuchten, daß die Legitimation des Ausschlagenden beschränkt werden könnte durch Anordnungen, die in dem Testamente liegen. Es kommt hinzu, daß die Ausschlagung der Erbschaft kein Akt der Vermögensverwaltung, sondern ein Persönlichkeitsrecht des Erben ist, was vorzugsweise für die Ausschlagung nur der testamentarischen Erbfolge durch den gesetzlichen Erben gilt, also für die Beseitigung eines von zwei Berufungsgründen. Da anderseits die dem Pfleger zugewiesene Verwaltung des Nachlaßvermögens (§ 1909 Abs. 1 Satz 2 BGB.) nur eine Vermögensverwaltung ist und sich begrifflich von der Verwaltung eines unter Lebenden zugewendeten Vermögens nicht unterscheidet, so kann der Umstand, daß das zu verwaltende Vermögen ein Nachlaß ist, für den Verwaltungspfleger nicht mehr Rechte begründen, als sie allgemein aus einer Vermögensverwaltungsbefugnis fließen. Mit dieser Befugnis hat das persönliche Recht des Erben zur Erbschaftsausschlagung nichts zu tun. Daher reicht die lediglich in der Verwaltung des Nachlaßvermögens begrenzte gesetzliche Vertretung zur Vertretung des Erben in der Ausschlagung der Erbschaft nicht aus (anders Staudinger, BGB. 7./8. Aufl., Anm. 3 Abs. 3 zu § 1945, Anm. III 3 Abs. 5 zu § 1943). Der Erblasser kann zwar für die Verwaltung der Erbschaft eine Pflegschaft vorschreiben (§§ 1638, 1909 Abs. 1 BGG.), er kann jedoch das Ausschlagungsrecht des Erben weder dem Grunde nach noch der Ausübung nach (d. h. seiner Ausübung durch den gesetzlichen Vertreter, der ohne Rücksicht auf die testamentarische Pflegschaftsanordnung vorhanden ist) beschränken. Insoweit daher das Landgericht der Gewalthaberin dieses Vertretungsrecht absprach, mußte die Vorentscheidung aufgehoben werden.

Annahme an Kindesstatt. Zulässigkeit der Annahme des einzigen ehelichen Abkömmlings ihres einzigen ehelichen Kindes durch die Großmutter.

§ 1741 BGB.

Oberstes Landesgericht München, 22. September 1914. — Bd. 14 S. 120.

Die Witwe B. hat die 1911 geborene Konradine Bg. durch Vertrag mit deren gesetzlichem Vertreter an Kindes Statt angenommen. Konradine Bg. ist die eheliche Tochter der einzigen ehelichen Tochter der Witwe B. Sie

Digitized by Google

befindet sich, wie in dem Annahmevertrag erklärt ist, schon seit längerer Zeit ständig bei der Annehmenden, ihrer Großmutter. Das Amtsgericht M. hat zu dem Annahmevertrage die vormundschaftliche Genehmigung erteilt Das Amtsgericht N. verweigerte die Bestätigung des Annahmevert weil ein Enkelkind nach § 1741 BGB. von der Großmutter nicht an Kindesstatt angenommen werden könne. Die sofortige Beschwerde der B., in der sie darauf hinwies, daß die Konradine Bg. ihr einziges Enkelkind sei, wurde zurückgewiesen. Auf die weitere Beschwerde ist die Sache dagegen zu neuer Entscheidung ans Amtsgericht zurückverwiesen worden:

In der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs wurde die Bestimmung des § 1602 Satz 1 nicht beanstandet. Streitig ist, ob jemand seinen Enkel an Kindesstatt annehmen kann, wenn er außer diesem Enkel keinen anderen ehelichen Abkömmling hat.

Wenn man sich nur an den Wortlaut des § 1741 Satz 1 BGB. hält, scheint es keinem Zweifel zu unterliegen, daß die Frage zu verneinen ist. Denn wenn der § 1741 Satz 1 dem, der keine ehelichen Abkömmlinge hat, erlaubt, durch Vertrag mit einem anderen diesen an Kindesstatt anzunehmen, so ist unter dem „anderen" eine Person zu verstehen, die eben kein ehelicher Abkömmling ist. Allein der Wortlaut des § 1741 Satz 1 drückt, wie in der Rechtslehre schon wiederholt bemerkt worden ist (zu vergl. Opet-Blume, Familienrecht, Erl. zu § 1741 BGB.; Müller, ArchZivPrax. 95, 256 ff.), den Gedanken des Gesetzgebers nicht in ganz zuverlässiger Weise aus.

Dies ist wenigstens nach einer Richtung zweifellos. Denn nach dem Wortlaute des § 1741 würde das Vorhandensein eines legitimierten Kindes die Annahme an Kindesstatt nicht ausschließen, weil ein legitimiertes Kind zwar die Rechtsstellung eines ehelichen Kindes erlangt (§§ 1719, 1736 BGB.), aber deshalb nicht ein eheliches Kind ist, sowenig als ein uneheliches Kind ein eheliches Kind seiner Mutter ist, obgleich es dieser gegenüber nach dem § 1705 BGB. die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes hat. Aber auch, wer nur ein legitimiertes Kind hat, kann nicht einen anderen an Kindesstatt annehmen. Das ergibt sich überdies aus der im § 1743 BGB. getroffenen Vorschrift, daß das Vorhandensein eines angenommenen Kindes einer weiteren Annahme an Kindesstatt nicht entgegensteht. Diese Ausnahme wäre überflüssig, wenn im § 1741 Satz 1 unter die ehelichen Abkömmlinge diejenigen nicht zu begreifen wären, die nur die rechtliche Stellung eines ehelichen Abkömmlings erlangt haben (zu vergl. Dittenberger im ArchZivPrax. 95, 451, Thiesing das. 91, 434).

Blickt man auf den gesetzgeberischen Grund, warum das Vorhandensein eines ehelichen Abkömmlings die Annahme an Kindesstatt ausschließt, so ergibt sich, daß mit ihm der aus dem Wortlaute des § 1741 Satz 1 zu folgernde Ausschluß der Annahme des eigenen Enkels an Kindesstatt, auch wenn der Anzunehmende der einzige eheliche Abkömmling des Annehmenden ist, nicht vereinbar ist. Die Vorschrift, welche die Annahme an Kindesstatt für den Fall des Vorhandenseins eigener Abkömmlinge verbietet, bezweckt zu verhüten, daß die ehelichen Abkömmlinge verkürzt werden. Von einer solchen Verkürzung kann aber selbstverständlich nicht die Rede sein, wenn der Anzunehmende der einzige eheliche Abkömmling des Annehmenden ist.

Digitized by Google

Deshalb darf unbedenklich angenommen werden, daß der Wortlaut des § 1741 Satz 1 BGB. auch für diese Frage ungenau ist.

Es ist Aufgabe des Richters, den wahren Sinn einer gesetzlichen Vorschrift zu ermitteln, einen unvollständigen Ausdruck zu ergänzen oder einen Ausdruck, bei dessen Wahl der Gesetzgeber sich vergriffen hat,[1] richtigzustellen. Freilich darf der Richter bei Lösung dieser Aufgabe der Gesetzesvorschrift nicht einen Sinn beilegen, der mit den von dem Gesetzgeber gebrauchten Worten schlechterdings nicht zu vereinbaren ist.... Bei nicht völlig klaren Willenserklärungen des Gesetzgebers ist derselbe Weg geboten, der nach § 133 BGB. bei Willenserklärungen von Privatpersonen einzuschlagen ist, nämlich die Erforschung des wirklichen Willens und die Nichtbeachtung des buchstäblichen Sinnes des Ausdrucks. Wenn der Wortlaut einer Gesetzesbestimmung zu einem unvernünftigen oder der Absicht des Gesetzgebers offensichtlich widerstreitenden Ergebnisse führt, so kann daraus geschlossen werden, daß die Vorschrift, nach dem Buchstaben angewendet, auf den zur Entscheidung stehenden Fall nicht paßt, und daß eine Lücke, eine zu enge oder zu weite Fassung des Gesetzes vorliegt.

Geht man hiervon aus, so ist klar, daß gegen den Zweck des Gesetzes nicht verstoßen wird, wenn den Großeltern verstattet wird, den einzigen ehelichen Abkömmling ihres einzigen ehelichen Kindes an Kindesstatt anzunehmen. Dazu kommt, daß für die Annahme des eigenen Enkels an Kindesstatt auch ein sachlich gerechtfertigtes Bedürfnis bestehen kann. Dies beweist gerade der vorliegende Fall, in welchem die Großmutter die Annahme ihrer Enkelin an Kindesstatt anstrebt, damit sie ihr, wenn sie von ihr aufgezogen und unterhalten wird, nicht später von dem Vater nach dessen Belieben entzogen wird.

Die Annahme des eigenen Enkels an Kindesstatt haben auch nachweisbar die Verfasser des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs erster Lesung für zulässig erachtet, denn sie erwähnen an anderer Stelle (Motive 4, 1051), bei der Berufung zur Vormundschaft, in der Begründung zu § 1635 des Entwurfs — § 1776 des Gesetzes — den Fall, daß der leibliche Großvater seinen Enkel an Kindesstatt angenommen hat. Legte man § 1741 BGB. so aus wie das Landgericht, so könnte hierbei nur die Annahme des Kindes der unehelichen Tochter oder die Annahme des unehelichen Kindes der verstorbenen ehelichen Tochter in Betracht kommen. Nichts deutet darauf hin, daß nur diese Ausnahmefälle ins Auge gefaßt waren; auch bei den Kommissionsberatungen (zu vergl. Protokolle 4 S. 745 – 747) und in den gesetzgebenden Körperschaften wurde kein Widerspruch gegen die uneingeschränkte Bemerkung der Motive laut.

Der unehelichen Mutter ist — wenigstens nach der weit überwiegenden herrschenden Ansicht (zu vergl. Kipp-Wolff, Familienrecht 1914 S. 344; Bergk, Familienrechtliche Streitfragen 1914 S. 5) — nicht verwehrt, ihr eigenes uneheliches Kind an Kindesstatt anzunehmen, damit sie sich die volle rechtliche Stellung einer ehelichen Mutter, insbesondere die elterliche Gewalt über ihr uneheliches Kind, verschaffe. Da man, wie ausgeführt, unter den ehelichen Abkömmlingen im Sinne des § 1741 Satz 1 auch diejenigen verstehen muß, welche zwar nicht eheliche Abkömmlinge sind, jedoch die rechtliche Stellung von ehelichen Abkömmlingen erlangt haben, so würde der Wort-

Digitized by Google

laut des § 1741 Satz 1 — streng genommen — auch der Annahme eines unehelichen Kindes durch seine Mutter entgegenstehen. Gleichwohl halten die Motive 4, 958 die Zulässigkeit einer solchen Annahme für selbstverständlich.

Der Großvater darf nach der herrschenden Ansicht seinen unehelichen Enkel (das uneheliche Kind seiner verstorbenen ehelichen Tochter) an Kindesstatt annehmen. Es würde an jeder inneren Begründung fehlen, wenn er seinen einzigen ehelichen Enkel (das eheliche Kind seines verstorbenen ehelichen Kindes) nicht sollte an Kindesstatt annehmen dürfen.

Schließlich ist noch darauf hinzuweisen, daß im Gebiete des Gemeinen Rechts die adoptio plena, die Annahme des eigenen Enkels an Kindesstatt, durch den Großvater so sehr für selbstverständlich gehalten wurde und gebräuchlich war, daß die Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs sicherlich die Beseitigung der Möglichkeit dieser Annahme ausführlich begründet hätten (zu vergl. Friedrichs in DJZ. 1901, 47). In den Motiven findet sich aber hierüber keine Bemerkung, ebensowenig in der Begründung des Redaktorenentwurfs, wohl aber handeln beide (zu vergl. Motive 4, 954) eingehend davon, daß der Unterschied zwischen der adoptio plena und minus plena wegfalle und nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche jede Annahme eines Minderjährigen die volle elterliche Gewalt des Annehmenden begründe.

Berichtigung des Standesregisters ohne richterliche Anordnung. Zulässigkeit einer nachträglichen Genehmigung durch das Gericht.

§ 65 PStG.

Oberstes Landesgericht München, 6. März 1914. — Bd. 14 S. 124.

Laut Heiratsurkunde des Standesamts vom 28. Oktober 1913 gingen Joseph S. und Maria H. miteinander die Ehe ein. Diese ist in der Urkunde als uneheliche Tochter der Therese H., nunmehr geehlichte Sch., bezeichnet. Später wurde festgestellt, daß die Braut durch die nachfolgende Ehe ihres außerehelichen Vaters Martin Sch. mit ihrer Mutter Therese H. legitimiert ist und sonach zur Zeit der Eheschließung den Namen Sch. zu führen hatte. Nunmehr stellte Maria S. mit Zustimmung ihres Ehemanns an das Standesamt den Antrag, die Heiratsurkunde entsprechend zu berichtigen. Der Standesbeamte setzte darauf der Urkunde folgenden mit Datum und seiner Unterschrift versehenen Vermerk bei:

Auf Grund der Geburtsmatrikel des Pfarramts F. wird hiermit beurkundet, daß die Braut Sch. hieß und die Tochter des verstorbenen Martin Sch ..... ist.

Das Bezirksamt stellte, nachdem die Beteiligten gehört worden waren, ans Amtsgericht den Antrag, den der Urkunde beigefügten Randvermerk nachträglich zu genehmigen.

Das Amtsgericht ordnete darauf durch Beschluß an, daß am Rande der Heiratsurkunde folgender Berichtigungsvermerk beigesetzt werde:

Gemäß Anordnung des Amtsgerichts S. wird berichtigend bemerkt, daß die Braut Maria Sch. hieß und eine Tochter des verstorbenen Martin Sch ..... ist.

Gegen diesen Beschluß legte das Bezirksamt die sofortige Beschwerde ein, weil der einzutragende Randvermerk auf der Urkunde bereits stehe und

Digitized by Google

zur Berichtigung der Urkunde lediglich die nachträgliche Genehmigung des Eintrags erforderlich sei.

Das Landgericht wies die Beschwerde als unbegründet zurück. Es ging dabei von der Erwägung aus, daß eine Eintragung im Standesregister nach § 65 PStG. nur auf Grund gerichtlicher Anordnung berichtigt werden könne und daher der vom Standesbeamten beigesetzte Randvermerk unzulässig und ungültig sei. Das Berichtigungsverfahren könne nicht dazu verwendet werden, Förmlichkeiten nachzuholen, welche bei der Beurkundung der Rechtshandlung hätten beobachtet werden sollen, aber nicht beobachtet wurden: vielmehr seien in solchen Fällen die Rechtshandlungen und Beurkundungen von neuem vorzunehmen. Dem Bezirksamte bleibe es überlassen, den ungültigen Vermerk des Standesbeamten im Wege der Berichtigung löschen zu lassen.

Der vom Bezirksamte eingelegten sofortigen weiteren Beschwerde ist stattgegeben worden:

Es ist zwar richtig, daß nach § 65 PStG. die Berichtigung einer Eintragung im Standesregister — von dem hier nicht zutreffenden Falle des § 13 Abs. 4 abgesehen — nur auf gerichtliche Anordnung erfolgen kann, daß sonach die vom Standesbeamten in eigener Zuständigkeit vermerkte Berichtigung rechtlich unzulässig war. Daraus folgt aber noch nicht, daß der — auch nach der Ansicht der Vorinstanzen sachlich zutreffende — Vermerk nicht durch die Genehmigung des Gerichts nachträglich rechtliche Wirksamkeit erlangen kann. Auch die Erwägung des Beschwerdegerichts kommt nicht in Betracht, daß das Berichtigungsverfahren nicht dazu dienen könne, Förmlichkeiten nachzuholen, welche bei der beurkundeten Rechtshandlung zu beobachten unterlassen wurden; denn durch die beantragte nachträgliche Genehmigung soll nicht eine Förmlichkeit der Amtshandlung, hier des Vermerks, nachgeholt, sondern die rechtliche Existenz der Amtshandlung erst begründet werden. Die gerichtliche Anordnung ist keine Förmlichkeit des Vermerks, sondern Voraussetzung für dessen Zulässigkeit.

In Wahrheit handelt es sich bei der Frage, ob ein vom Standesbeamten ohne gerichtliche Ermächtigung beigeschriebener Vermerk vom Gerichte nachträglich genehmigt werden kann, nur um die Frage, wie eine vom Gericht angeordnete Berichtigung zu vollziehen ist. Nur hierüber besteht Streit. Darüber, daß die Heiratsurkunde zu berichtigen ist und daß die Berichtigung den Inhalt haben muß, wie ihn der vom Standesbeamten von sich aus beigeschriebene Vermerk hat, herrscht Einverständnis zwischen den Vorinstanzen und der Aufsichtsbehörde des Standesbeamten. Ueber die Frage, wie eine vom Gericht angeordnete Berichtigung zu vollziehen ist, bestehen keine gesetzlichen Vorschriften. Es muß deshalb als rechtlich zulässig erachtet werden, daß eine Berichtigung in der Weise vorgenommen wird, daß der vom Standesbeamten ohne gerichtliche Anordnung eingetragene Vermerk, dessen Inhalt vom Gericht als sachlich zutreffend erachtet wird, vom Gericht nachträglich genehmigt und die nachträgliche Genehmigung am Rande der Urkunde beigeschrieben wird. Jedenfalls wird durch die Genehmigung der gewollte Erfolg viel einfacher herbeigeführt als durch die Löschung des früheren und die Beifügung eines neuen Vermerks.

Digitized by Google

Geburtsregister. Eintragung der Anerkennung eines unehelichen Kindes. Unzulässigkeit der Eintragung eines weiteren Randvermerks, daß die Unrichtigkeit der Anerkennung rechtskräftig festgestellt sei.

§§ 26, 65 ff. PStG.

Kammergericht Berlin, 2. Oktober 1914. — Bd. 14 S. 127.

Im Geburtsregister des Standesamts ist eine Geburtsanzeige vom 8. Juli 1889 beurkundet, nach deren Inhalt die unverheiratete Ida H. am 3. Juli 1889 ein Kind — Wilhelm Josef — geboren hat. Am Rande der Geburtseintragung findet sich folgender Randvermerk des Standesbeamten: „Der Kaufmann Emmerich H. hat bei der Eheschließung mit der Ida H. das nebenbezeichnete Kind als das seinige anerkannt."

Unter Vorlegung einer mit dem Zeugnisse der Rechtskraft versehenen Ausfertigung eines landesgerichtlichen Urteils vom 13. März 1913, in dem festgestellt ist, daß Wilhelm Josef H. nicht der Sohn des Kaufmanns Emmerich H. und daher die von diesem vor dem Standesamt abgegebene Erklärung der Vaterschaftsanerkennung unrichtig sei, beantragte der jetzige Beschwerdeführer beim Standesamt, am Rande des Geburtsregisters den Vermerk einzutragen, daß das Kind nicht sein Sohn sei. Der Standesbeamte wies den Antrag ab, das Amtsgericht, an das sich der Beschwerdeführer sodann wandte, lehnte es ab, dem Standesbeamten eine Anweisung zu erteilen. Das Landgericht wies die Beschwerde zurück. Auch der weiteren Beschwerde ist der Erfolg versagt worden:

Die Ausführungen des Landgerichts lassen keine Gesetzesverletzung erkennen, ergeben sich vielmehr mit Notwendigkeit von dem Rechtsstandpunkt aus, den das Kammergericht im Anschluß an die Rechtsprechung des Reichsgerichts (RG. 68, 60 und RJA. 12, 195) in neuester Zeit eingenommen hat. Hiernach hat der Randverwerk der Vaterschaftsanerkennung, der gemäß § 25 PStG. im Geburtsregister bewirkt ist, nur die Bedeutung einer „Registrierung" eben dieser Anerkennung, nicht aber die der Beurkundung eines förmlichen Abstammungsverhältnisses (RJA. 12, 195). Auch dem Nachweise der Legitimation durch nachfolgende Ehe (BGB. § 1719) dient der Randvermerk nicht, da die Anerkennung der Vaterschaft nur die Vermutung der Vaterschaft begründet (§ 1720 Abs. 2 BGB.), und es an jedem Anhalte dafür fehlt, daß der Anerkennung, wenn sie im Standesregister beurkundet ist, eine größere Tragweite zukomme (RG. 68, 60). Ist hiernach die Eintragung des Randverwerks der Vaterschaftsanerkennung für die Beweiskraft der Geburtseintragung ohne Bedeutung, so muß dasselbe von einem Urteile gelten, durch welches rechtskräftig festgestellt wird, daß das Kind, um dessen Geburtseintragung es sich handelt, nicht das Kind desjenigen sei, der es ausweislich des Randvermerks als das seinige anerkannt hat. Weder in dem einen noch in dem anderen Falle handelt es sich um eine Feststellung oder einen Vorgang, der nach § 26 PStG. ins Geburtsregister einzutragen wäre, insbesondere enthält das ergangene Feststellungsurteil keine nachträgliche Feststellung der Abstammung des Kindes, soweit die Mutter in Frage kommt, während im übrigen das Geburtsregister

Digitized by Google

nicht dazu bestimmt ist, die Abstammung außerehelich geborener Kinder nach der Seite ihres Erzeugers ersichtlich zu machen (RJA. 12, 196). Ebensowenig kann das ergangene Urteil zur Berichtigung der an sich richtigen Geburtseintragung einen Anlaß geben.

Die Ausführungen der weiteren Beschwerde gehen im wesentlichen dahin, daß ein dringendes praktisches Bedürfnis für die Eintragung des beantragten Randvermerks spreche, um zu verhindern, daß der in Rede stehende Sohn sich mit Hilfe eines Auszugs aus dem Standesregister als ehelicher Sohn des Beschwerdeführers ausgebe und dadurch dem rechtskräftigen Urteile zu einem wesentlichen Teile seine Wirkung entziehe. Diese Gesichtspunkte sind zweifellos erheblich und werden von dem Kammergerichte nicht verkannt, wie insbesondere die Begründung des Beschlusses im KGJ. 42 A, 81 ergibt. Deshalb hat, schon um auf die Bedenken hinzuweisen, die gegen die Richtigkeit des Randvermerks der Vaterschaftsanerkennung bestehen, jener Beschluß (RJA. 12, 201) es für zulässig erachtet, daß im Geburtsregister hinterm Vermerk der Vaterschaftsanerkennung noch ein zweiter Vermerk eingetragen werde, durch den der Ehemann der Mutter, der zu Unrecht die Erklärung der Vaterschaftsanerkennung abgegeben hat, dem Kinde gemäß § 1706 Abs. 2 BGB. seinen Namen erteilt. Die formelle Zulässigkeit dieser Randeintragung ergibt sich aus den landesgesetzlichen Vorschriften, die sie vorsehen oder zulassen (zu vergl. Hinschius-Boschan, PStG., 4. Aufl., S. 507), für Preußen aus Art. 68 § 2 AGBGB. Dagegen fehlt es für die Eintragung des beantragten Randvermerks an der gesetzlichen Grundlage, insbesondere kann die Eintragung eines Randvermerks lediglich zu dem Zwecke, um gegen die Richtigkeit eines bereits eingetragenen Randvermerks Bedenken zu begründen, nicht für zulässig erachtet werden. Das vom Beschwerdeführer betonte unerwünschte Ergebnis ist die Folge der Auffassung von der aus der Regelung des Bürgerlichen Gesetzbuchs (§ 1720 Abs. 2) hergeleiteten verminderten Beweiskraft des im Standesregister eingetragenen Vermerks der Vaterschaftsanerkennung. Bei dieser Auffassung muß aber das Kammergericht, nachdem das Reichsgericht sie auch nach wiederholter Prüfung (RJA. 12, 195) aufrecht erhalten hat, verbleiben (§ 28 FGG.).

Digitized by Google

Voraussetzungen für die Entlassung eines Vormundes, der Angehöriger eines feindlichen Staates ist.

§ 1886 BGB.

Kammergericht Berlin, 30. April 1915. — Bd. 14 S. 116.

R. ist unter vorläufige Vormundschaft gestellt (§ 1906 BGB.). Zu seinem Vormund ist im Mai 1914 sein Schwager, der Organist an der Liebfrauenkirche in Bremen James B., bestellt worden. Dieser ist englischer Staatsangehöriger und infolge des gegenwärtigen Krieges im Engländerlager in Ruhleben untergebracht. Der mit Rücksicht auf diese Umstände vom Mündel gestellte Antrag auf Entlassung des Vormundes wurde vom Amtsgericht abgelehnt. Das Landgericht wies auf Beschwerde des Mündels das Amtsgericht an, einen andern Vormund zu bestellen. Die sofortige weitere Beschwerde des Vormundes B. ist abgewiesen worden:

Der Mangel der deutschen Reichsangehörigkeit ist kein Untauglichkeitsgrund für die Bestellung zum Vormunde. Nur ist nach § 1785 BGB. ein Nichtdeutscher zur Uebernahme der Vormundschaft nicht verpflichtet. Hat ein solcher aber die Vormundschaft übernommen, so berechtigt die Ausländereigenschaft allein das Vormundschaftsgericht nicht zur Entlassung des Vormundes. Diese kann vielmehr nur unter den Voraussetzungen des § 1886 BGB., also nur dann erfolgen, wenn die Fortführung des Amtes des Vormundes das Interesse des Mündels gefährden würde. Das Landgericht ist zu der Annahme gelangt, daß diese Voraussetzung in dem vorliegenden Falle erfüllt ist, indem es ausgeführt hat: Wenngleich der Vormund ein Schwager des Beschwerdeführers sei, so liege die Fortführung des Amtes als Vormund durch ihn als den Angehörigen einer mit dem Deutschen Reiche im Kriege befindlichen Macht nicht im Interesse des Mündels. Die Vormundschaft sei zwar ein Privatamt, immerhin aber ein Amt, eine öffentliche Funktion. Daß ein solches Amt von einem feindlichen Ausländer geführt werde, liege nicht im Interesse eines deutschen Mündels. Diese Ausführungen sind frei von Rechtsirrtum.

Das Amt des Vormundes ist nach dem Geiste des Gesetzes eine auf einer obrigkeitlichen Anordnung beruhende besondere Vertrauensstellung, die grundsätzlich mit Selbständigkeit ausgestattet und nur einer Beaufsichtigung durch das Vormundschaftsgericht unterworfen ist. Daß ein Angehöriger eines mit dem Deutschen Reiche im Kriegszustand befindlichen ausländischen Staates die Aufgaben einer solchen Stellung einem deutschen Mündel gegenüber erfüllen und das in ihn zu setzende Vertrauen rechtfertigen werde, muß ganz allgemein bezweifelt werden. Indem davon auszugehen ist, daß auch er als Ausländer national empfindet, erscheint die Annahme begründet, daß seine nationale Gesinnung und die nationalen Interessen des deutschen Mündels in einem solchen erheblichen Gegensatze stehen, daß eine gedeihliche, die Interessen des Mündels voll wahrende Führung der Vormundschaft durch ihn nicht zu erwarten ist, ganz abgesehen davon, daß, was vorliegend allerdings nicht in Betracht kommt, einem minderjährigen Mündel gegenüber die Pflege deutscher Gesinnung zu den wesentlichsten Aufgaben des Vormundes gehört. Hiernach muß regelmäßig

Digitized by Google

davon ausgegangen werden, daß das Interesse des Mündels im Falle der Bestellung oder Beibehaltung eines einer feindlichen Macht angehörenden Vormundes den nötigen Schutz nicht finden würde.

Diese Erwägungen treffen hier zu. Die zur Begründung der sofortigen weiteren Beschwerde geltend gemachten Umstände, die gut deutsche Gesinnung des Vormundes, der kein feindlicher Ausländer, sondern deutsch erzogen sei, die deutsche Reichsangehörigkeit seines Schwiegervaters und seiner Verschwägerten sowie seine besondere Eignung für das Amt des Vormundes sind in der Instanz unbeachtlich. Es handelt sich hierbei um ein neues tatsächliches Vorbringen, das vom Gerichte der weiteren Beschwerde nicht berücksichtigt werden darf, da dieses nur die Anwendung des Gesetzes nachzuprüfen hat (§ 27 FGG. § 561 ZPO.). Als feststehend muß allerdings angenommen werden, daß der Vormund seit seiner frühesten Jugend im Deutschen Reiche gewohnt hat und in Bremen als Organist der Liebfrauenkirche angestellt ist. Allein demgegenüber fällt entscheidend ins Gewicht, daß er nicht die Staatsangehörigkeit in einem deutschen Bundesstaate erworben hat, vielmehr englischer Staatsangehöriger geblieben ist. Dies kann nur darauf beruhen, daß er sich innerlich noch als Angehöriger des englischen Staates fühlt, also dem deutschen Wesen fremd geblieben ist.

Ruhen der elterlichen Gewalt des Vaters; Verhinderung ihrer Ausübung infolge Kriegsdienstes.

§ 1677 BGB.

Oberlandesgericht Karlsruhe, 8. Mai 1915. — Bd. 14 S. 118.

Während des Scheidungsprozesses erließ das Landgericht auf Antrag der Frau eine einstweilige Verfügung, wonach sie für befugt erklärt wurde, die beiden Kinder im Alter von sieben und fünf Jahren mit sich in eine eigene Wohnung zu nehmen, und er verpflichtet wurde, die Kinder an sie herauszugeben. Der Ehemann stand seit Beginn des Krieges im Felde, war aber einige Zeit verwundet in der Heimat. Der landgerichtlichen Verfügung handelte er zuwider, indem er die Kinder mit Hilfe seiner Verwandten anderweit unterbrachte, als er wieder ins Feld rücken mußte. Im Februar 1915 erließ das Vormundschaftsgericht eine Verfügung, wodurch es gemäß §§ 1677, 1685 BGB. feststellte, daß der Vater an der Ausübung der elterlichen Gewalt über die beiden Kinder auf längere Zeit durch seine Abwesenheit im Felde verhindert sei und seine Gewalt daher ruhe und durch die Mutter auszuüben sei.

Die Beschwerde des Vaters wurde zurückgewiesen. In der weiteren Beschwerde rügte sein Rechtsanwalt Verletzung des § 1677 BGB. und machte geltend: Der Vater sei als Führer einer Kraftfahrertruppe immer bei einem Etappenkommando und jederzeit in der Lage, brieflich seine Anordnungen zu treffen; an seine Anwälte schreibe er fast täglich Briefe; er befinde sich daher in keiner anderen Lage als ein Kaufmann auf einer Geschäftsreise und sei somit an der Ausübung seiner elterlichen Gewalt tatsächlich nicht behindert.

Die weitere Beschwerde ist zurückgewiesen worden:

Digitized by Google

Zulässig nach § 27 FGG. ist die weitere Beschwerde, insofern Verletzung des § 1677 BGB. gerügt wird und mit den beigefügten Ausführungen offenbar eine Verkennung des Rechtsbegriffs „tatsächliche Verhinderung auf längere Zeit" geltend gemacht werden will. Die Rüge ist jedoch nicht begründet. Der Verhinderungsgrund muß ein objektiver sein; das trifft aber nach den Feststellungen des Landgerichts zu; es sieht den Verhinderungsgrund darin, daß der Beschwerdeführer als Reserveoffizier zum Kriegsdienst einberufen ist und zurzeit als Führer einer Kraftwagenkolonne in Rußland im Felde steht. Daß dieser Zustand aller Voraussicht nach längere Zeit dauern wird, ist außer Zweifel; die von der weiteren Beschwerde hervorgehobene Gleichstellung mit einem Kaufmanne, der sich auf der Geschäftsreise befindet, trifft für den Beschwerdeführer in keiner Weise zu. Der reisende Kaufmann ist Herr seiner Person und seiner Bewegungsfreiheit; er kann seine Geschäftsreise, wenn es notwendig wird, jederzeit unterbrechen und kann jedes der Allgemeinheit zur Verfügung stehende Verkehrsmittel zur Heimreise oder zur schriftlichen oder telegraphischen Anordnung nach seinem Gutdünken gebrauchen. Ganz anders der Beschwerdeführer: er ist als Reserveoffizier im Kriege und damit vor allem nicht mehr „sein eigener Herr"; er steht unter den Befehlen und Anweisungen seiner militärischen Vorgesetzten, denen er unbedingt Folge zu leisten hat; von diesen Anordnungen hängt seine ganze Bewegung ab, nicht von seinem freien Willen; auch über seine Zeit hat er nicht nach seinem Gutdünken zu verfügen, sondern nach den Erfordernissen des Kriegsdienstes; er kann weder in die Heimat zurückkehren, noch die sonstigen — im Felde außerdem weitgehend beschränkten — Verkehrsmittel nach seinem Belieben benützen; auch Nachrichten aus der Heimat können ihn nur unter erschwerten Umständen und unsicher erreichen, namentlich wenn er sich in Rußland befindet. Ohne Rechtsirrtum hat daher das Landgericht festgestellt, daß durch diese offenkundigen, mit dem Kriegsdienste verknüpften Umstände eine tatsächliche Verhinderung an der Ausübung der elterlichen Gewalt auf längere Zeit für den Beschwerdeführer gegeben ist.

Eintragung eines Todesfalls in die Sterberegister verschiedener Standesämter. Unzulässigkeit eines Antrags des einen Standesamts mit dem Ziele, die Löschung der Eintragung bei dem anderen Standesamte herbeizuführen.

§ 66 Abs. 2, 3 PStG.; §§ 19, 20 FGG.

Oberlandesgericht Karlsruhe, 6. November 1914. — Bd. 14 S. 130.

In O., Großherzogtum Baden, starb am 21. Januar 1913 der Kapitänleutnant von D., der zur Besatzung von S. M. Schiff „Kaiser" gehörte, sich aber in O. aufgehalten hatte. Der Sterbefall wurde vom Standesbeamten in O. am 22. Januar 1913 ins Sterberegister in O. eingetragen. Im Februar ersuchte der Standesbeamte von Kiel III, wo der Verstorbene seinen Wohnsitz gehabt haben soll, den Standesbeamten von O., den Sterberegistereintrag daselbst zu löschen, weil nicht das Standesamt O., sondern nach § 71 PStG. in Verbindung mit § 3 der Kaiserl. Verordnung vom

Digitized by Google

20. Februar 1906 das Standesamt Kiel III zur Beurkundung zuständig sei. Dieses Ersuchen wurde abgelehnt.

Einem Auftrage des Regierungspräsidenten in Schleswig entsprechend, stellte der Standesbeamte von Kiel III später beim badischen Amtsgericht in M. den förmlichen Antrag: anzuordnen, daß dem erwähnten Sterberegistereintrage von O. ein Randvermerk folgenden Inhalts beigefügt werde:

„Für die Beurkundung des Sterbefalls des Kapitänleutnants von D. war nicht das Standesamt in O., sondern das Standesamt Kiel III zuständig."

Das Amtsgericht M. gab den Antrag urschriftlich an das Standesamt in Kiel zurück, da es keinen Anlaß habe, dem Ersuchen zu entsprechen; denn der Verstorbene habe sich zur Zeit seines Todes nicht — wie das der § 71 PStG. voraussetze — „auf dem Schiffe Kaiser befunden". Auf Veranlassung des Regierungspräsidenten erhob das Standesamt Kiel III gegen die Entscheidung des Amtsgerichts M. Beschwerde; es nahm insbesondere Bezug auf eine Entscheidung des Kammergerichts vom 9. April 1914, worin die Auffassung vertreten wird, daß im Sinne des § 71 zu den „Militärpersonen, welche sich auf den in Dienst gestellten Schiffen oder anderen Fahrzeugen der Marine befinden", auch die Militärpersonen gehören, welche sich nicht auf den Schiffen befinden, wenn sie nur noch „in einem dienstlichen Verhältnisse zu dem Schiffskommando" stehen. Das Landgericht wies die Beschwerde zurück, da der § 71 auf Fälle, wie den vorliegenden, nicht anwendbar und die ihm vom Kammergerichte gegebene Auslegung nicht haltbar sei; vielmehr sei der Sterbefall des Kapitänleutnants von D. nach der Regelvorschrift des § 56 PStG. vom Standesbeamten in O. zu beurkunden gewesen.

Zufolge einer Weisung des Regierungspräsidenten legte das Standesamt Kiel III weitere Beschwerde ein. Sie macht geltend, daß die Auslegung des § 71 PStG. durch das Landgericht zu eng sei; es könne nicht in Frage kommen, daß der Verstorbene „zufällig" sich nicht auf dem Schiffe befunden hat, sondern vielmehr, daß er, ohne aus dem Schiffsverband ausgeschieden zu sein, nur vorübergehend von Bord abwesend war; diesen Standpunkt vertrete das Kammergericht. Die weitere Beschwerde ist aus nachstehenden Gründen ohne Erfolg geblieben:

Der Senat erachtet zwar gleichfalls die Auslegung, die das Kammergericht dem § 71 PStG. gibt, für unhaltbar; es war jedoch nicht erforderlich, die Sache dem Reichsgericht vorzulegen; vielmehr konnte die weitere Beschwerde zurückgewiesen werden, weil sie schon aus anderen Gründen nicht begründet ist.

Das Standesamt III in Kiel kann schon nicht als zum Antrag auf Berichtigung des Sterberegisters in O. berechtigt erachtet werden; es ist kein „Beteiligter" in bezug auf dieses Sterberegister; die Eintragung in O. berührt das Standesamt Kiel III in keiner Weise; es wird davon weder unmittelbar noch mittelbar betroffen oder in seinem rechtlichen Interesse berührt. Wenn das Standesamt Kiel III entdeckte, daß in seinem Sterberegister eine Eintragung fehlte, die nach seiner Ansicht von ihm zu vollziehen gewesen wäre, so konnte es gemäß § 66 PStG. seiner Auf-

Digitized by Google

sichtsbehörde darüber Anzeige erstatten, und diese hatte innerhalb ihres sachlichen und räumlichen Zuständigkeitskreises das Verfahren nach der erwähnten Gesetzesvorschrift einzuleiten. Erachtete das Standesamt Kiel III dabei die Eintragung in das Sterberegister zu O. für fehlerhaft, so konnte es hierüber der für O. zuständigen Aufsichtsbehörde Anzeige erstatten, hatte aber im übrigen dieser zu überlassen, ob sie auf diese Mitteilung hin ein Berichtigungsverfahren von Amts wegen einzuleiten für gut finde. Solches Verfahren selbst zu beantragen, steht mangels jedes rechtlichen Interesses daran weder dem Standesamte Kiel III noch dessen Aufsichtsbehörde zu. Die Ausübung eines Antragsrechts als „Beteiligter" ist vielmehr ein unbefugter Uebergriff in die Zuständigkeit der badischen landesrechtlich geordneten (vgl. § 22 und 23 des badischen Rechtspolizeigesetzes vom 17. Juni 1899) Aufsichtsbehörden, und sie steht im Widerspruch mit den ausdrücklichen Vorschriften des § 66 Abs. 2 PStG., wonach nur die Aufsichtsbehörde das Berichtigungsverfahren einzuleiten und die Entscheidung des Gerichts erster Instanz (des Amtsgerichts, § 69 FGG.) herbeizuführen hat.

Nun scheint das Amtsgericht M., das auch Aufsichtsbehörde erster Instanz ist, den förmlichen Berichtigungsantrag des Standesamts Kiel III (der sogar den Wortlaut des verlangten Randvermerks vorschrieb) lediglich als eine Anregung seiner Aufsichtstätigkeit angesehen zu haben; wenigstens spricht die Form und Fassung seines ablehnenden Bescheids dafür. Inhaltlich stellt sich dieser Bescheid aber als eine Gerichtsentscheidung auf Ablehnung der beantragten Berichtigung im Sinne des § 66 Abs. 2 und 3 PSt.G. und § 19 FGG. dar, wogegen das Rechtsmittel der Beschwerde stattfand. Allein nach § 20 FGG. steht die Beschwerde nur zu „Jedem, dessen Recht durch die Verfügung beeinträchtigt ist". Das Standesamt Kiel III ist aber in keinem Rechte beeinträchtigt durch die amtsgerichtliche Entscheidung; es ist in keiner Weise gehindert, in seinem Sterberegister die Sterbefallseintragung zu bewirken, wenn sie zuständigerweise angeordnet wird; ob die Eintragung in O. daneben bestehen bleibt oder gelöscht wird, ist für das Standesamt Kiel III (und dessen Aufsichtsbehörde) durchaus gleichgültig und ohne rechtlichen oder tatsächlichen Belang. Dem Standesamte Kiel III stand daher, wie schon kein Antragsrecht, so namentlich auch kein Beschwerderecht gegen die ablehnende Entscheidung des Amtsgerichts M. zu, und das Landgericht hätte daher die Beschwerde des Standesamts Kiel III als unzulässig verwerfen sollen.

Unzulässigkeit der Berichtigung der Geburtsurkunde eines in der Ehe geborenen Kindes, wenn die Ehe wegen anderweitigen vorehelichen Geschlechtsverkehrs der Ehefrau für nichtig erklärt worden ist. Notwendigkeit besonderer Feststellung der Unehelichkeit des Kindes.

§§ 26, 65 ff. PStG.; §§ 1593, 1596 BGB.

Kammergericht Berlin, 12. Februar 1915. — Bd. 14 S. 132.

Die Ehe des Beschwerdeführers ist auf seine Anfechtungsklage durch rechtskräftiges Urteil gemäß § 1335 BGB. für nichtig erklärt worden, nachdem festgestellt worden war, daß das am 1. Juli 1913 geborene Kind der Ehe-

Digitized by Google

frau von ihm nicht empfangen sein konnte. Eine Anfechtungsklage auf Feststellung der Unehelichkeit des Kindes hat der Beschwerdeführer nicht erhoben. Dagegen beantragte er, das Geburtsregister dahin zu berichtigen, daß das genannte Kind unehelich geboren sei. Diesen Antrag hat das Amtsgericht abgelehnt und den Antragsteller auf den Prozeßweg verwiesen. Die Beschwerde wurde zurückverwiesen. Auch die weitere Beschwerde blieb erfolglos:

Das Landgericht hat, indem es gleich dem Amtsgerichte stillschweigend davon ausgeht, daß an sich ein Fall der Berichtigung des Geburtsregisters gegeben sei, im wesentlichen folgendes ausgeführt: Der § 1699 BGB., der die Kinder aus nichtigen Ehen unter den näher angegebenen Voraussetzungen den ehelichen gleichstelle, setze voraus, daß das Kind im Falle der Gültigkeit der Ehe ehelich sein würde. Ob solches der Fall sei, sei gemäß den hier ebenfalls Anwendung findenden Vorschriften der §§ 1591 ff. auf die von dem Manne gegen das Kind zu erhebende Anfechtungsklage festzustellen, eine solche Klage sei aber bisher nicht erhoben. Die in dem Eheanfechtungsprozesse getroffenen Feststellungen seien gegenüber dem Kinde nicht rechtswirksam.

Die weitere Beschwerde sucht darzutun, daß in Fällen der vorliegenden Art, in denen die Eheanfechtung gerade darauf begründet worden sei, daß der Ehemann das Kind nicht erzeugt habe, eine besondere Anfechtung der Ehelichkeit des Kindes entbehrlich sei, nachdem das rechtskräftige Urteil in dem Eheanfechtungsprozesse die Richtigkeit der Behauptungen des Anfechtungsklägers anerkannt habe. Diese Ansicht des Beschwerdeführers findet jedoch in dem Gesetze keinerlei Stütze. Das auf die Eheanfechtungsklage ergangene rechtskräftige Urteil wirkt nur, soweit es die Nichtigkeit der Ehe ausspricht, für und gegen alle (§ 629 ZPO.), dagegen erstreckt sich die Rechtskraftwirkung nicht auf die tatsächlichen Feststellungen, auf die die Entscheidung gegründet ist, und ebensowenig auf Rechtsverhältnisse, zu deren Feststellung das ergangene Urteil nicht bestimmt ist (§ 322 ZPO.). Wenn daher auch aus den im Eheanfechtungsprozesse getroffenen Feststellungen gefolgert werden darf, daß der Beschwerdeführer das von seiner damaligen Ehefrau während der Ehe geborene Kind nicht erzeugt hat, so folgt daraus doch noch nicht ohne weiteres die Unehelichkeit des Kindes, sondern an erster Stelle bedarf es des Nachweises, daß der Ehemann die für einen solchen Fall vorgesehenen Schritte getan hat, um rechtzeitig die Ehelichkeit des Kindes anzufechten. Eine solche Anfechtung kann aber, wie § 1596 BGB. ergibt, bei Lebzeiten des Kindes nur durch Erhebung der Anfechtungsklage geschehen; und da eine solche Klage bisher nicht erhoben worden ist, so fehlt es an der ersten Voraussetzung, unter der die Unehelichkeit des während der Ehe geborenen Kindes geltend gemacht werden kann. Aus einer sonstigen Rechtsvorschrift kann die Unehelichkeit des Kindes nicht hergeleitet werden, insbesondere nicht aus der Tatsache, daß die Ehe für nichtig erklärt worden ist. Denn auf diese Tatsache kann die Unehelichkeit des Kindes nur gegründet werden, wenn beide Ehegatten die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung gekannt haben (§ 1699 BGB.); hier aber behauptet gerade der Beschwerdeführer, den vorehelichen Geschlechtsverkehr, den seine frühere Frau mit andern Männern gehabt hat, nicht gekannt zu haben, und die äußerstenfalls nach § 1699 BGB. zu treffende Feststellung, daß das Kind als uneheliches der beiden früheren Eheleute zu gelten habe, würde nichts

Digitized by Google

weniger denn im Sinne des Beschwerdeführers liegen. Es ist hiernach kein Rechtsirrtum erkennbar, wenn die Vorinstanzen den Nachweis der Unehelichkeit des Kindes nicht als geführt angesehen haben.

Zu einer Erörterung der vorstehend behandelten Rechtsfragen hatten allerdings die Vorinstanzen nur Veranlassung, wenn es darauf ankam, insbesondere wenn ein Fall der Berichtigung des Geburtsregisters, den die Vorinstanzen als gegeben ansehen, in Wirklichkeit vorlag. Dies aber ist zu verneinen. Das Personenstandsgesetz unterscheidet die Berichtigung des Standesregisters und die Vornahme nachträglicher Eintragungen. Erstere trifft die Fälle, in denen das Register von vornherein unrichtig gewesen ist, letztere diejenigen, bei denen die Eintragungen in Uebereinstimmung mit den wirklich vorhandenen Tatsachen vorgenommen wurden, bei denen aber nachträglich eine Aenderung eingetreten ist, so daß das Register mit der veränderten Sachlage in Uebereinstimmung gebracht werden muß. Auf diese letztgenannten Fälle beziehen sich § 22 Abs. 3, §§ 26, 33, § 11 Abs. 3 Personenstandsges., auf jene das eigentliche Berichtigungsverfahren, die §§ 65, 66 PStG.

Bei der Feststellung der Unehelichkeit eines als ehelich in das Register eingetragenen Kindes — gleichgültig, von wem die Anmeldung zur Eintragung herrührt — handelt es sich nicht um die Richtigstellung einer zu Unrecht erfolgten Eintragung, sondern um die Eintragung einer neuen Tatsache. Solange über die Ehelichkeit des Kindes bei dessen Lebzeiten in einem Statutsprozesse — welcher gegen das Kind zu richten ist: § 1593 BGB. — noch nicht zu dessen Ungunsten entschieden ist, gilt das Kind als ehelich. Die erste Eintragung war deshalb seinerzeit zu Recht erfolgt. Zur Herbeiführung der nachträglichen Eintragung der Unehelichkeit des Kindes ist — ebenso wie bei der Eintragung einer Legitimation oder Annahme an Kindes Statt — nach § 26 PStG. zu verfahren.

Hieraus ergibt sich für den vorliegenden Fall die Unzulässigkeit des Berichtigungsverfahrens. Der einzig gangbare Weg wäre der, unter Vorlegung einer Urkunde (hier eines Urteils über die Feststellung der Unehelichkeit des Kindes) gemäß § 26 Personenstandsges. beim Standesamte die Eintragung der unehelichen Abstammung des Kindes herbeizuführen. Im Falle der Weigerung des Standesbeamten, die Eintragung vorzunehmen, könnte dann der Antragsteller bei Gericht den Antrag stellen, den Standesbeamten entsprechend anzuweisen (§ 11 Abs. 3 PStG.). Das Amtsgericht hätte hiernach den Berichtigungsantrag, weil dessen Voraussetzungen nicht vorliegen, von vornherein abweisen sollen.

Pflicht des Notars zur Ablieferung eines von ihm aufgenommenen und offen verwahrten Ehe- und Erbvertrags. Unzulässigkeit von Ordnungsstrafen zur Erzwingung der Ablieferung. Weitere Behandlung der Urkunde nach der Eröffnung des Erbvertrags.

§§ 2259, 2300 BGB.; § 83 FGG.

Kammergericht Berlin, 14. Mai 1914. — Bd. 14 S. 135.

Am 4. Oktober 1901 haben der Besitzer N. und Marie D. geb. B. vor einem Notar einen Ehe- und Erbvertrag geschlossen; eine Bestimmung über

Digitized by Google

die Verwahrung des Vertrags ist nicht getroffen worden. Der Notar hat den Vertrag offen zu seinen Akten genommen. Die Ehefrau ist am 13. November 1913 gestorben. Das Nachlaßgericht hat den Notar wiederholt vergeblich um die Ablieferung des Vertrags ersucht und ihm schließlich unter Berufung auf § 83 FGG. und unter Androhung einer Ordnungsstrafe eine dreitägige Frist zur Ablieferung bestimmt. In der Verfügung heißt es:

„Die Urschrift wird nach der Eröffnung dem Notar nicht zurückgegeben, sondern verbleibt bei den Akten des Nachlaßgerichts. In dieser Weise hat eine Eröffnung des Erbvertrags auch dann stattzufinden, wenn der Erbvertrag mit einem Ehevertrag in derselben Urkunde verbunden ..... ist."

Die Beschwerde, die der Notar gegen diese Verfügung im eigenen Namen eingelegt hatte, ist vom Landgerichte zurückgewiesen worden, weil der Beschwerdeführer nach § 2259 Abs. 1 in Verbindung mit § 2300 BGB. zur Ablieferung des Vertrags verpflichtet sei. Die Frage, ob die Vertragsurkunde nach der Eröffnung beim Nachlaßgericht bleiben müsse oder dem Notar zurückzugeben sei, hat es nicht entschieden, weil sie nicht zur Erörterung stehe.

Die weitere Beschwerde hatte zum Teil Erfolg:

Wie anerkannten Rechtens ist, enthält schon die Androhung einer Ordnungsstrafe eine Beeinträchtigung des Beschwerdeführers in einem Rechte und kann daher mit der Beschwerde angegriffen werden (OLG. 4, 351; 18, 299). Daß es sich bei der Ablieferung von Testamenten und Erbverträgen nicht um eine Justizverwaltungssache, sondern um eine Rechtsangelegenheit handelt, und daß daher gegen eine darauf gerichtete Verfügung des Nachlaßgerichts nicht die Dienstaufsichtsbeschwerde, sondern die Sachbeschwerde im gerichtlichen Instanzenzuge stattfindet, ist vom Kammergerichte schon wiederholt anerkannt worden (KGJ. 20 A, 152; 21 A, 63; 37 A, 128); an dieser Auffassung ist festzuhalten. Wenn es endlich in der angefochtenen Verfügung heißt, daß die Urschrift des Erbvertrags dem Notar nicht zurückgegeben, sondern bei den Akten des Nachlaßgerichts verbleiben werde, so ist dadurch zum Ausdruck gebracht, daß die Ablieferung nicht nur zum Zwecke der Eröffnung, sondern in dem Sinne einer dauernden Ueberlassung verlangt werde; die Beschwerde richtet sich daher in zulässiger Weise auch insoweit gegen die amtsgerichtliche Verfügung, als dem Beschwerdeführer durch sie die endgültige Besitzentäußerung an der Urkunde aufgegeben ist.

Unbegründet ist die weitere Beschwerde, soweit der Beschwerdeführer die Ansicht verficht, er sei überhaupt nicht verpflichtet, die in seiner amtlichen Obhut befindliche Vertragsurkunde ans Nachlaßgericht abzuliefern. Es handelt sich um einen Erbvertrag, der mit einem Ehevertrag in derselben Urkunde verbunden ist. Da die Parteien über die Verwahrung des Vertrags keine Bestimmung getroffen haben, hat der Beschwerdeführer mit Recht den Vertrag nicht verschlossen und in die besondere amtliche Verwahrung gebracht, sondern offen bei seinen Akten behalten (§ 2277 Abs. 1 BGB., Art. 42 Preuß. FGG.). Daß jedoch auch ein solcher vom Notar offen verwahrter Erbvertrag ans Nachlaßgericht in Urschrift zur Eröffnung abgeliefert werden muß, ist in Rechtsprechung und Rechtslehre jetzt wohl allgemein anerkannt (RG. 48, 99; KGJ. 25 A, 58; 27 A, 41; 29 A, 81;

Digitized by Google

Staudinger, 7./8. Aufl., Anm. 1 zu § 2300; Planck, 3. Aufl., Anm. 2; Leonhard, Erbrecht, 2. Aufl., Anm. II; BGB.-Kommentar von RGR., 2. Aufl., Anm. 1 ebendort). Nach § 2300 BGB. finden die für die Eröffnung eines Testaments geltenden Vorschriften der §§ 2259 bis 2263 in vollem Umfange auf den Erbvertrag entsprechende Anwendung; diese Vorschriften bestimmen, daß alle Testamente vom Nachlaßgerichte zu eröffnen sind; daher bedarf es auch einer Eröffnung aller Erbverträge, und zu diesem Zwecke ist, wie bei den Testamenten, die Ablieferung erforderlich. Aus dem Wortlaute des § 2259 BGB., der von der Ablieferung eines Testaments spricht, folgt, daß die Urschrift des Testaments, mithin auch des Erbvertrags, abzuliefern ist; demgegenüber muß Art. 42 Preuß. FGG. als landesgesetzliche Vorschrift zurückstehen.

Dagegen ist die weitere Beschwerde begründet, soweit sie sich gegen die Androhung der Ordnungsstrafe und gegen die Ankündigung der dauernden Zurückhaltung der Vertragsurschrift richtet.

Das Ordnungsstrafverfahren, das im § 83 Abs. 1 FGG. zur Erzwingung der Ablieferung eines Testaments zugelassen ist, bezieht sich nur auf die Fälle des Abs. 1, nicht auch des Abs. 2 des § 2259 BGB. Daher ist zu prüfen, ob sich die Ablieferungspflicht des Notars auf § 2259 Abs. 1 oder 2 BGB. gründet. Das Kammergericht hat in den Gründen des Beschlusses vom 9. März 1908 (KGJ. 36 A, 91 ff.) ausgesprochen, der § 2259 Abs. 2 BGB. betreffe nur die besondere amtliche Verwahrung (§ 2246 BGB.), er sei daher für Preußen, wo diese ausschließlich bei den Amtsgerichten stattfindet (Art. 81 PreußAusfG. z. BGB.), ohne Bedeutung. Daraus ist die Folgerung gezogen, daß die Pflicht des Notars, ein Testament oder einen Erbvertrag, den er in der gewöhnlichen amtlichen Verwahrung hat, ans Nachlaßgericht abzuliefern, auf den Abs. 1 des § 2259 gegründet werden müsse. Ob der erste dieser beiden Sätze zutrifft, ob also der Abs. 2 des § 2259 BGB. nur von der besondern amtlichen Verwahrung handelt, kann dahingestellt bleiben. Dafür läßt sich geltend machen, daß der Abs. 1 unbedenklich nur diese Art der Verwahrung (§ 2246) im Auge hat und daß es wenig wahrscheinlich sei, daß das Gesetz den Ausdruck „amtliche Verwahrung" im Abs. 1 in einem andern Sinne gebrauchen sollte als im Abs. 2. Dagegen ist jedoch einzuwenden, daß z. B. auch das Wort „Protokoll" innerhalb des § 2242 BGB. und in den §§ 177 ff. FGG. in verschiedenem Sinne gebraucht wird (RG. 62, 4; 63, 37; 75, 377), daß die Fassung des § 2259 Abs. 2 BGB. auch insofern ungenau ist, als trotz der Worte „bei einer anderen Behörde als einem Gericht" auch gerichtliche Behörden unter jene Vorschrift fallen können (Planck, BGB., 3. Aufl., Anm. 5 zu § 2259; Strohal, Das Deutsche Erbrecht, 3. Aufl., § 48 Anm. 4) und daß es eine Anzahl von Fällen gibt, die bei der engeren Auslegung des Abs. 2 weder unter diesen noch unter den Abs. 1 zu bringen sein würden (zu vergl. Planck a. a. O.). Denn daß die Militärbehörde, die ein privilegiertes Militärtestament in amtlicher Verwahrung hat (§ 44 Nr. 4 Abs. 3 RMilG. vom 2. Mai 1874), die Gemeinde- oder Polizeibehörde, die bei der Sicherung des Nachlasses ein eigenhändiges Testament in ihre amtliche Obhut genommen hat, und das Strafgericht oder die Staatsanwaltschaft, die auf Grund einer Beschlagnahme ein uneröffnetes Testament hinter sich haben,

Digitized by Google

nicht dem Abs. 1 des § 2259 BGB. und der daraus abzuleitenden Ordnungsstrafgewalt des Nachlaßgerichts aus § 83 FGG. unterliegen, ist nach der Fassung jener Vorschrift und nach der Stellung der Behörden ganz unzweifelhaft. Das gleiche gilt von den Fällen, wenn ein nicht mit dem Nachlaßgericht identisches Amtsgericht ein von ihm aufgenommenes Testa- oder einem von ihm beurkundeten Erbvertrag deswegen nicht in die besondere amtliche Verwahrung gebracht hat, weil der Erblasser unmittelbar nach der Testamentserrichtung gestorben ist bezw. weil bei dem Erbvertrage die die besondere amtliche Verwahrung ausschließenden Voraussetzungen des § 2277 Abs. 1 BGB. vorlagen. Alle diese Fälle, wie in dem Beschlusse KGJ. 36 A S. 91 ff., 94 anscheinend beabsichtigt ist, dem § 2259 Abs. 1 BGB. unterzuordnen, erscheint nicht angängig. Die dortige Ausdrucksweise: „Wer ein Testament ... im Besitze hat, ist verpflichtet, es unverzüglich ... abzuliefern", paßt nicht auf eine Behörde im Verhältnisse zu einer anderen. Diesem Verhältnis entspricht vielmehr die Anweisung an das Nachlaßgericht, die Ablieferung des Testaments „zu veranlassen" (§ 2259 Abs. 2 Satz 2). Völlig unannehmbar ist ferner die aus der Unterordnung jener Fälle unter den Abs. 1 sich nach § 83 FGG. ergebende Folge, daß das Nachlaßgericht die vorbezeichneten gerichtlichen oder nichtgerichtlichen Behörden durch Ordnungsstrafen zur Ablieferung des Testaments oder ihre Mitglieder durch Haft zur Leistung des Offenbarungseides anhalten könnte. Man muß daher den Abs. 1 des § 2259 auf Privatpersonen beschränken und die vorerwähnten Fälle entweder unmittelbar dem Abs. 2 unterstellen, indem man die Worte „in amtlicher Verwahrung" dort in dem weiteren Sinne nicht nur der besonderen, sondern einer jeden amtlichen Verwahrung versteht (so RG .48, 96, Planck, BGB., 3. Aufl., Anm. 5 zu § 2259; Leonhard, Erbrecht, 2. Aufl., Anm. II B.; BGB.-Kommentar von RGR. Anm. 4 daselbst; Strohal, Das Deutsche Erbrecht § 48 Anm. 4, 6; Schlegelberger, Die Gesetze über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, 2. Aufl., Anm. 8, 9, 11 zu § 83 FGG.), oder, falls man dies aus den oben erwähnten, der Fassung des Abs. 2 entnommenen Bedenken für nicht möglich hält, sie nach Analogie des Abs. 2 behandeln (so Planck, BGB. 1./2. Aufl., Anm. 3 a. E. zu § 2259; anders Planck, BGB. 3. Aufl., Anm. 5 zu § 2259).

Dieselbe rechtliche Stellung wie den bezeichneten Behörden ist aber einem Notar zuzusprechen, der ein Testament oder einen Erbvertrag in der gewöhnlichen (nicht besondern) amtlichen Verwahrung hat. Denn, wie man auch nach dem maßgebenden Landesrechte die öffentlichrechtliche Stellung des Notars aufzufassen hat, er befindet sich jedenfalls kraft seines Amtes oder doch eines amtsartigen Verhältnisses im Besitze der Urkunde, und es ist kein innerer Grund ersichtlich, weshalb er, falls er landesgesetzlich zur Verwahrungsstelle erklärt ist, nach § 2259 Abs. 2 den Behörden gleichgestellt, andern Falles aber nach Abs. 1 wie eine Privatperson der Zwangs- und Strafgewalt des Nachlaßgerichts unterworfen sein sollte. Demgemäß ist das Nachlaßgericht nur befugt und verpflichtet, die Ablieferung des Testaments oder Erbvertrags durch den Notar „zu veranlassen", es kann aber dem Notar nicht eine Ordnungsstrafe androhen, sondern muß im Falle der Weigerung Beschwerde bei der vorgesetzten Dienststelle erheben.

Digitized by Google

Endlich war der Notar auch nur verpflichtet, den Erbvertrag (in Urschrift) zur Eröffnung abzuliefern, nicht aber zu dauernder Verwahrung beim Nachlaßgericht unter endgültiger Entäußerung seines Besitzes. Dafür, daß das Wort „Ablieferung" so gemeint sei. gibt das BGB. keinen Anhalt, besonders ist es nicht etwa aus einem vermeintlichen Gegensatze von „Ablieferung" und „Vorlegung" zu folgern. Im Gegensatze zu den Testamenten, mögen sie sich vor der Eröffnung in der besonderen amtlichen Verwahrung befunden haben oder nicht (zu vergl. §§ 2262 bis 2264 BGB. und KGJ. 38 A, 145 wegen der eigenhändigen Testamente), besteht für Erbverträge, die nicht in die besondere amtliche Verwahrung gebracht worden sind, keine reichsgesetzliche Vorschrift des Inhalts, daß sie nach der Eröffnung in Urschrift bei dem Nachlaßgericht zurückzubehalten seien, vielmehr bestimmt es sich nach Landesrecht, ob die Urschrift beim Nachlaßgericht bleibt oder an den Notar (bzw. das Gericht), der den Erbvertrag beurkundet hat, zurückzugeben ist (RG. 53, 390). Für Preußen ergibt sich aus Art. 42 Preuß. FGG. die Entscheidung der Frage im Sinne der zweiten Alternative (KGJ. 27 A, 41). Die amtsgerichtliche Verfügung ist daher verfehlt, soweit sie ausspricht, daß die Urschrift des Erbvertrags nach der Eröffnung dem Notar nicht zurückgegeben werde, sondern bei den Akten des Nachlaßgerichts bleiben müsse. Der Notar ist, wie dargelegt, auch durch diese Ankündigung beschwert, und das Landgericht hat sich mit Unrecht einer Entscheidung dieser Frage enthalten.

Einfluß des Kriegszustandes und der Besetzung durch den Feind auf die Beurteilung der Frage, ob ein deutsches Schutzgebiet als Inland im Sinne der Vorschriften über die Zuständigkeit des Nachlaßgerichts anzusehen ist.

§ 73 FGG.

Oberlandesgericht Hamburg, 12. Mai 1915. — Bd. 14 S. 140.

Es handelt sich um den Antrag des M., das Testament seines im März 1914 in Deutsch-Neuguinea verstorbenen Bruders Carl M., das sich in Bremen befindet, zu eröffnen und eine Nachlaßpflegschaft einzusetzen. Ein Nachlaßpfleger ist in Neuguinea nach dem Tode von Carl M. eingesetzt worden. Neuguinea ist jetzt vom Feinde besetzt.

Beide Vorinstanzen haben angenommen, daß Friedrich-Wilhelmshafen auf Neuguinea im Sinne des § 73 FGG. als Inland anzusehen ist und daher § 73 Abs. 2 nicht in Frage kommt, während die Feststellung getroffen wird, daß Bremen der letzte inländische Wohnsitz des Verstorbenen war, falls Neuguinea nicht als Inland zu betrachten ist, und ferner festgestellt wird, daß der Erblasser ein Deutscher war. Die Anwendung des § 74 des Gesetzes wird abgelehnt, weil kein Bedürfnis für die Sicherung des Nachlasses vorliege.

Der weiteren Beschwerde ist stattgegeben worden: Unter den zurzeit obwaltenden Umständen kann Neuguinea nicht als Inland im Sinne des § 73 FGG. angesehen werden.

Es erscheint unrichtig, daß die durch den Krieg veranlaßte Aenderung unberücksichtigt bleibt. Neuguinea ist vom Feinde besetzt, die deutschen Be-

Digitized by Google

hörden sind abgesetzt; wann die alten Verhältnisse wiederhergestellt werden, ist ungewiß. Das Landgericht sagt selbst, daß, wenn man Neuguinea als Inland ansieht, zurzeit kein Nachlaßgericht existiert. Das erscheint nicht nur unerwünscht, es erscheint auch unrichtig, daß man ein so fern gelegenes, vom Feinde voraussichtlich bis zum Friedensschlusse besetztes deutsches Schutzgebiet zurzeit als Inland im Sinne des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit betrachtet. Der Gesetzgeber hat nicht daran gedacht und kann nicht daran gedacht haben, unter solchen tatsächlichen Umständen, wie sie zurzeit vorliegen, Neuguinea als Inland anzusehen; es widerspricht das der natürlichen Auffassung realer Verhältnisse.

Das Amtsgericht Bremen ist daher als Nachlaßgericht zuständig zur Eröffnung des Testaments.

Testamentseröffnung auf Grund einer zuverlässigen nichtamtlichen Nachricht vom Tode eines Kriegsteilnehmers.

§ 2260 BGB.

Oberlandesgericht Darmstadt, 4. Juni 1915. — Bd. 14 S. 141.

Der Kaufmann Friedrich P. hatte, bevor er ins Feld zog, ein Testament errichtet, das sich in besonderer amtlicher Verwahrung des Amtsgerichts G. befand. Am 6. Februar 1915 teilte sein Kompagniefeldwebel im Auftrage der Kompagnie von Nancy aus seinem Bruder O. P. in einem gewöhnlichen, mit einem Dienstsiegel nicht versehenen Briefe mit, daß Friedrich P. am 5. Februar 1915 11^{80} Vorm. von einem Granatsplitter am Kopfe getroffen worden und sofort tot gewesen sei. Er schilderte den Vorfall näher, auch Ort und Art der Beerdigung und fügte das Soldbuch des Gefallenen bei. Auf Grund dieses Briefes und des Soldbuchs beantragte sein Bruder, der Beschwerdeführer, einen Termin zur Eröffnung des Testaments anzuberaumen. Das Amtsgericht lehnte den Antrag insolange ab, als nicht eine amtliche Mitteilung des Sterbefalls vorliege. Die Beschwerde wurde zurückgewiesen. Der weiteren Beschwerde ist stattgegeben worden:

Nach § 2260 BGB. hat das Nachlaßgericht, sobald es vom Tode des Erblassers Kenntnis erlangt, zur Eröffnung eines in seiner Verwahrung befindlichen Testaments einen Termin zu bestimmen; Voraussetzung für die Testamentseröffnung ist also, daß das Nachlaßgericht vom Tode des Erblassers Kenntnis erhalten hat. Auf welche Weise diese Kenntnis erlangt wird, ist nicht gesagt. Aus der Natur der Sache und der Wichtigkeit des Eröffnungsakts mit den daran geknüpften Folgen ergibt sich aber, daß die Kenntnis auf eine zuverlässige Weise erfolgt sein muß. Daß das Amtsgericht nur dann nach § 2260 BGB. zu verfahren habe, wenn es eine sichere amtliche Unterlage für den Todesfall habe, trifft nicht zu, ergibt sich weder aus dem Wortlaute des § 2260 BGB. noch aus den landesgesetzlichen Anordnungen. Wenn es im RGRKommentar, 2. Aufl., § 2260 heißt, die Eröffnung des Testaments setze voraus, daß das Gericht durch eine ihm nach Landesrecht erstattete Todesanzeige oder durch Vorlegung

Digitized by Google

einer Sterbeurkunde oder eine Todeserklärung vom Tode des Erblassers Kenntnis erlangt habe, so wird dies der regelmäßige Gang des Verfahrens, auf Grund dessen das Nachlaßgericht zur Testamentseröffnung schreitet, sein, ohne daß damit gesagt ist, daß es der einzige Weg sei, durch welchen das Gericht zuverlässige Kenntnis erlangt haben müsse. Außerordentliche Ereignisse wie Krieg erheischen eine besondere Berücksichtigung. Wenn darum in Kriegszeiten dem Nachlaßgerichte die aus dem Felde an den Bruder des Gefallenen gerichtete Todesanzeige des Feldwebels der Kompagnie, welcher der Soldat angehörte, vorgelegt wird, wenn diese Nachricht genau ersehen läßt, wie der Tod eingetreten ist und wie und wo der Gefallene beerdigt wurde, wenn ferner jede Annahme dafür fehlt, daß ein unbefugter Dritter diese Nachricht an den Bruder des Verstorbenen habe gelangen lassen oder daß sonstwie eine Fälschung vorliege, wenn außerdem gleichzeitig mit dieser Nachricht das Soldbuch des Verstorbenen vorgelegt wird, aus dem hervorgeht, bis zu welchem Zeitpunkte der Gefallene seinen Sold erhalten hat, und wenn dieser Zeitpunkt mit der angeblichen Todeszeit des Gefallenen übereinstimmt, so sind dies Tatsachen, die die Todesnachricht als richtig erscheinen lassen und die geeignet sind, dem Richter die nach § 2260 BGB. erforderliche Kenntnis vom Tode des Testators zu verschaffen. Hätten aber die Vorinstanzen bei diesem Urkundenmaterial und den festgestellten Tatsachen noch begründete Zweifel gehabt, so wären sie veranlaßt gewesen, nach § 12 FGG. zu verfahren und bei der hohen Glaubhaftmachung vom Tode des Erblassers die zur Feststellung des Todes erforderlichen Ermittelungen zu veranstalten.

Einsicht des Protokollbuchs einer eingetragenen Genossenschaft; Recht zur Entnahme von Notizen und Abschriften. Ordnungsstrafverfahren zur Durchsetzung dieses Rechtes.

§§ 47, 160 GenG.; §§ 132, 133 FGG.

Kammergericht Berlin, 15. Mai 1914. — Bd. 14 S. 143.

Das Amtsgericht in B. gab den Vorstandsmitgliedern des Ein- und Verkaufsvereins für B., e. GmbH., auf Antrag des Beschwerdeführers, der Genosse ist, auf, dem G. als dessen Bevollmächtigtem die Einsicht in das über die Generalversammlungsbeschlüsse geführte Protokollbuch binnen fünf Tagen bei Vermeidung einer Ordnungsstrafe zu gestatten oder Einspruch zu erheben. Darauf teilte das Vorstandsmitglied Sch. dem Gerichte mit, daß dem G. bereits früher mitgeteilt worden sei, er könne das Protokollbuch demnächst einsehen, und daß G. schon Einsicht genommen habe. Sch. bat zugleich um Auskunft, welche gesetzliche Vorschrift er nicht befolgt und in welcher Weise das Registergericht glaubhafte Kenntnis davon erlangt habe. Der Antragsteller erwiderte, es sei ihm zwar gestattet worden, das Protokollbuch einzusehen, es sei ihm jedoch verboten worden, Notizen daraus zu machen. Mit Rücksicht hierauf beantragte er die Festsetzung der angedrohten Ordnungsstrafe.

Das Amtsgericht wies diesen Antrag zurück und hob seine erste Verfügung auf, indem es erwog, daß das Vorstandsmitglied Sch. rechtzeitig

Digitized by Google

Widerspruch erhoben habe und daß die „Einsicht" des Buches die Entnahme von Notizen nicht umfasse.

Das Landgericht wies die Beschwerde des Antragstellers zurück. Das Recht auf Einsicht des Protokollbuchs umfasse zwar auch die Befugnis zur Entnahme von Notizen, der Vorstand habe jedoch seiner Verpflichtung aus § 47 GenG. zunächst durch das Schreiben des Geschäftsführers genügt, und der Antragsteller müsse, wenn ihm die Einsicht nicht ordnungsmäßig gewährt werde, ein neues Ordnungsstrafverfahren anregen. Auf die weitere Beschwerde wurde die Sache ans Amtsgericht zurückverwiesen:

Das Recht auf Einsicht des Protokollbuchs umfaßt auch das Recht, Notizen und Abschriften daraus zu entnehmen. Zweck der Einsicht ist es, dem Berechtigten die Möglichkeit zu geben, sich mit dem Inhalte der Eintragungen bekannt zu machen und diese Kenntnis in seinem Interesse zu verwerten. Dieser Zweck würde aber nahezu vereitelt werden, wenn dem Berechtigten nicht auch das Recht zustände, sich die entnommenen Tatsachen schriftlich zu notieren (KGJ. 7, 99; 44 A, 91. Das muß um so mehr gelten, als es dem Genossen freisteht, das Recht durch Bevollmächtigte ausüben zu lassen (KGJ. 31 A, 201).

Wenn das Registergericht glaubhafte Kenntnis von einem Verstoße gegen § 47 GenG. erhält, so hat es nach § 160 a. a. O gemäß § 132 FGG. einzuschreiten, d. h. es hat den Vorstandsmitgliedern der Genossenschaft aufzugeben, binnen einer bestimmten Frist der gesetzlichen Verpflichtung nochzukommen oder die Unterlassung mittels Einspruchs gegen die Verfügung zu rechtfertigen. Wie das Gericht sich die glaubhafte Kenntnis verschafft, ist seinem freien, pflichtgemäßen Ermessen überlassen (KGJ. 30 A, 116). Es ist nicht zu beanstanden, wenn es die Anzeige eines Rechtsanwalts als genügend ansieht. Nach § 133 FGG. ist die angedrohte Strafe festzusetzen, wenn innerhalb der Frist weder der gesetzlichen Verpflichtung genügt noch Einspruch erhoben ist. Zweck des Einspruchs ist es nach § 132 a. a. O., die Nichterfüllung der Auflage zu rechtfertigen; er wird also nur dann zu erheben sein, wenn der Antragsgegner glaubt, zur Erfüllung nicht verpflichtet zu sein. Der Vorstand hat nicht bestritten, zur Vorlegung des Buches verpflichtet zu sein, meint, das Notwendige getan zu haben. Die Erklärung des Sch. stellt sich sonach nicht, wie die Vorinstanzen irrtümlich annehmen, als Einspruch, sondern als die Anzeige dar, daß der Auflage des Registergerichts genügt sei. Das Gericht hatte sonach nur noch zu prüfen, ob diese Angabe zutraf; war dies der Fall, so wurde das Ordnungsstrafverfahren gegenstandslos; war es nicht der Fall, so mußte die Strafe festgesetzt werden. Das Amtsgericht hat die Nachprüfung der Angabe des Antragstellers, daß ihm die Entnahme von Notizen verweigert worden sei, infolge seiner rechtsirrtümlichen Auslegung des Begriffs der „Einsichtnahme" abgelehnt. Das Landgericht hat sie für nicht erforderlich erachtet, weil es bereits in der schriftlichen Erlaubnis zur Einsichtnahme die Erfüllung der gesetzlichen Verpflichtung sah. Dazu gehört aber auch die Erlaubnis der Entnahme von Notizen. Ist diese, wie der Antragsteller behauptet, verweigert worden, so war die angedrohte Strafe wegen Nichterfüllung der Auflage festzusetzen.

Digitized by Google

Firma der Haupt- und der Zweigniederlassung einer Aktiengesellschaft. Notwendige Uebereinstimmung von Sitz und Hauptniederlassung. Unzulässigkeit der Eintragung einer auf eine Zweigniederlassung beschränkten Prokura vor Eintragung des Zusatzes, der die Zweigniederlassung als solche kennzeichnet.

§§ 13, 29, 50, 51, 182 HGB.

Oberstes Landesgericht München, 16. Mai 1914. — Bd. 14 S. 145.

Die Aktiengesellschaft Maschinenfabrik Augsburg-Nürnberg mit dem Sitze in Augsburg besitzt Niederlassungen in Augsburg, Nürnberg, Gustavsburg und Duisburg. Am 15. November 1913 meldete der Generaldirektor der Gesellschaft zum Handelsregister des Amtsgerichts Augsburg an, daß die Oberingenieure K. und M. zu Prokuristen für die Handelsniederlassung Nürnberg bestellt worden seien und jeder von ihnen in Gemeinschaft mit einem Vorstandsmitglied oder einem Prokuristen zur Vertretung der Gesellschaft und rechtsverbindlichen Zeichnungen befugt sei. Das Amtsgericht Augsburg lehnte die Eintragung ab, weil nach § 50 HGB. die Beschränkung der Prokura auf den Betrieb einer Zweigniederlassung nur dann zulässig sei, wenn die Niederlassungen unter verschiedenen Firmen betrieben würden. Dies sei hier nicht der Fall.

Später erneuerte die Gesellschaft ihren Antrag. Sie bemerkte, daß die einzelnen Niederlassungen sich durch den der Firma beigesetzten Zusatz „Werk Augsburg", „Werk Nürnberg" usw. unterschieden; sie sei zwar der Ansicht, daß diese Firmenzusätze der Eintragung ins Handelsregister nicht bedürfen, vorsorglich werde aber auch sie beantragt. Das Registergericht lehnte sowohl die Eintragung der beschränkten Prokura als auch die des Firmenzusatzes ab: Da der Firmenzusatz einen Firmenbestandteil bilde, so müsse er ins Handelsregister eingetragen werden. Wenn auch ein Firmenzusatz im Sinne des § 50 Abs. 3 HGB. ohne Statutenänderung beschlossen werden könne, so gelte es doch nur für die Zweigniederlassungen. Die Firma der Hauptniederlassung bilde zugleich den Namen der Gesellschaft und könne daher nicht ohne einen Beschluß der Generalversammlung abgeändert oder durch einen Zusatz erweitert werden. Auch mit Rücksicht darauf, daß die Firma der Hauptniederlassung in der Firma der Zweigniederlassung vollständig enthalten sein müsse, sei es ausgeschlossen, daß der Firma der Maschinenfabrik Augsburg-Nürnberg der Zusatz „Werk Augsburg" beigefügt werde. Er sei auch deshalb unzulässig, weil dadurch eine Täuschung hervorgerufen und der Anschein erweckt werde, als sei diese Niederlassung nicht die Hauptniederlassung, sondern nur eine gewerbliche Betriebsstätte.

Die Maschinenfabrik Augsburg-Nürnberg legte Beschwerde ein und beantragte, auszusprechen, daß die Prokura auf die einzelnen Niederlassungen in Augsburg, Nürnberg, Gustavsburg beschränkt werden könne und die Zusätze „Werk Augsburg" usw. zulässig seien, ohne daß sie ins Handelsregister eingetragen zu werden brauchten.

Das Landgericht wies die Beschwerde zurück, und auch die weitere Beschwerde war erfolglos:

Digitized by Google

Die Beschwerden gehen von der Auffassung aus, daß die Aktiengesellschaft zwar einen Sitz haben müsse, daß es dagegen nicht notwendig sei, daß eine aus mehreren Niederlassungen bestehende Aktiengesellschaft eine Hauptniederlassung habe und diese mit dem Sitze der Gesellschaft zusammenfalle. Der erkennende Senat hat sich schon in der Entscheidung vom 10. Juli 1907 (RJ. 9, 40, s. auch BayObLG. 8, 342) dahin ausgesprochen, daß bei der Aktiengesellschaft der durch die Satzung bestimmte Sitz der Gesellschaft zugleich die Hauptniederlassung sei.

Wie jede Körperschaft, hat auch die Aktiengesellschaft notwendig einen Sitz d. h. einen Mittelpunkt ihrer geschäftlichen Tätigkeit, von dem aus die Leitung des Unternehmens stattfindet. Während aber die physische Person mehrere Wohnsitze haben kann, ist bei der Aktiengesellschaft nur ein Sitz möglich, denn der Sitz ist für die die rechtliche Stellung der Aktiengesellschaft erst begründende Eintragung ins Handelsregister entscheidend; nach ihm bestimmt sich, welchem Rechte die Aktiengesellschaft unterworfen ist. Der Sitz der Aktiengesellschaft ist nicht notwendig an den Ort gebunden, wo sich das kaufmännische Unternehmen vorwiegend konzentriert, wird vielmehr statutarisch frei bestimmt. Der Sitz kann auch an einem andern Orte, als da, wo die Verwaltung geführt wird, begründet werden; dagegen können Sitz und Hauptniederlassung der Gesellschaft nicht voneinander getrennt werden; beide Begriffe sind identisch. Das Gesetz stellt der Hauptniederlassung die Zweigniederlassung gegenüber, worunter jede außerhalb des Sitzes der Gesellschaft vorhandene Niederlassung zu verstehen ist, einerlei ob ihr gegenüber der Niederlassung des Sitzes wirtschaftlich nur Nebenbedeutung zukommt oder ob sie in Wirklichkeit die bedeutendere ist (Glücksmann, in HoldhMonschr. 10, 157; RObHG. 21, 37; KGJ. 13, 42).

In der Rechtslehre ist die Anschauung, daß der Sitz der Aktiengesellschaft notwendig mit der Hauptniederlassung zusammenfalle und beide dasselbe seien, überwiegend vertreten. Diese Anschauung findet nicht nur in allgemeinen theoretischen Erwägungen ihre Begründung, sondern ergibt sich mit Notwendigkeit auch aus der Fassung des Gesetzes selbst. Hier ist überall die Zweigniederlassung der Hauptniederlassung gegenübergestellt; Sitz der Gesellschaft und Hauptniederlassung sind vielfach als gleichbedeutend gebraucht (zu vergl. insbes. § 13 Abs. 3 mit § 201 Abs. 5 HGB., Art. 176 mit Art. 179 des früheren Allg. DHGB.).

Nach § 29 HGB. muß jeder Kaufmann, sonach auch die Aktiengesellschaft, seine Firma und den Ort seiner Handelsniederlassung bei dem Gericht, in dessen Bezirke sich die Niederlassung befindet, zur Eintragung ins Handelsregister anmelden. Vor der Eintragung ins Register des Sitzes der Gesellschaft besteht die Aktiengesellschaft als solche nicht (§ 200). Auch hieraus geht wiederum hervor, daß die Aktiengesellschaft, will sie Rechtsfähigkeit erlangen, eine Niederlassung haben muß, und diese Niederlassung ist beim Vorhandensein mehrerer Niederlassungen notwendig die Hauptniederlassung; denn die Eintragung der übrigen Niederlassungen setzt die Eintragung der Hauptniederlassung voraus (§ 13 Abs. 2 HGB.).

Nach der Auffassung der weiteren Beschwerde wären sämtliche Niederlassungen der Aktiengesellschaft Maschinenfabrik Augsburg-Nürnberg nur

Digitized by Google

Zweigniederlassungen der einheitlichen in Augsburg domizilierenden Aktiengesellschaft. Daß diese Auffassung offenbar unhaltbar ist, ergibt sich daraus, daß eine Zweigniederlassung im Sinne des § 13 HGB. nicht am Sitze des Hauptgeschäfts bestehen kann, sondern sich an einem andern Orte und in einem andern Gerichtsbezirke befinden muß (Staub a. a. O. Anm. 7 zu § 13; Ritter, Kommentar zum HGB. Anm. 3 zu § 13 S. 25).

Die Meinung der Beschwerde, daß eine Aktiengesellschaft, auch wenn sie mehrere Niederlassungen hat, doch nicht notwendig in Haupt- und Zweigniederlassungen gegliedert sein müsse, findet auch im § 50 Abs. 3 HGB. keine Stütze. Dort ist allerdings davon die Rede, daß die Niederlassungen unter verschiedenen Firmen betrieben werden, und ist lediglich als besonderer Fall angeführt, daß eine Verschiedenheit der Firmen im Sinne dieser Vorschrift auch dadurch begründet werde, daß für die Zweigniederlassung der Firma ein Zusatz beigefügt wird, der sie als Firma der Zweigniederlassung bezeichnet. Allein damit ist keineswegs gesagt, daß alle kaufmännischen Geschäfte, die verschiedene Niederlassungen haben, auch unter verschiedenen sie als gleichberechtigt ausweisenden Firmen betrieben werden können. Betreibt ein Kaufmann verschiedene Geschäfte unter verschiedenen Firmen, so kann der Prokurist selbstverständlich auch nur für eines dieser Geschäfte bestellt werden, betreibt er aber mehrere Geschäfte unter einer Firma, so bezieht sich die Prokura notwendig auf alle Niederlassungen; um aber in diesem Falle eine Beschränkung auf eine einzelne, vom Hauptgeschäfte verschiedene Niederlassung zu ermöglichen, hat das Gesetz den im § 50 Abs. 3 Satz 2 enthaltenen Ausweg eröffnet (Staub a. a. O. Anm. 3 zu § 50).

Danach muß gefolgert werden, daß Augsburg, wo sich der Sitz der Maschinenfabrik Augsburg-Nürnberg befindet, auch die Hauptniederlassung dieser Aktiengesellschaft ist. Ist dieses aber der Fall, so entfällt damit zugleich die Möglichkeit, daß der bei dem Handelsregister in Augsburg eingetragenen Firma ein Zusatz, wie Werk Augsburg, beigefügt werde, denn die Aktiengesellschaft kann nur eine Firma haben, die auch von den einzelnen Zweigniederlassungen, erforderlichen Falles mit geeigneten Zusätzen, geführt werden muß (Lehmann-Ring a. a. O. Anm. 3a zu § 182). Hierzu wäre eine Firma Maschinenfabrik Augsburg-Nürnberg, Werk Augsburg, nicht geeignet.

Was aber weiter den Antrag anlangt, die in Nürnberg und Gustavsburg bestehenden Niederlassungen mit den Zusätzen Werk Nürnberg, Werk Gustavsburg zu versehen, so besteht zwar dagegen, daß eine Zweigniederlassung durch den Zusatz Werk Nürnberg von der Hauptniederlassung unterschieden werde, vom rechtlichen Standpunkt aus kein Bedenken, dem Antrage kann aber schon deshalb nicht entsprochen werden, weil sich die durch § 13 Abs. 2 GHB. gebotene vorgängige Eintragung bei dem Gerichte der Hauptniederlassung nur auf die das geschäftliche Unternehmen als Ganzes betreffenden Vorgänge bezieht; wenn sich dagegen die Eintragung lediglich auf die Zweigniederlassung bezieht, so haben diese Eintragungen beim Gerichte der Zweigniederlassung zu erfolgen; sie sind nicht zuerst bei dem Gerichte der Hauptniederlassung einzutragen. Das Registergericht der Zweig-

Digitized by Google

niederlassung hat die Zulässigkeit der Eintragung selbständig zu prüfen. So die herrschende Meinung. Was aber von Errichtung der Zweigniederlassung gilt, muß auch von allen übrigen die Zweigniederlassung betreffenden Tatsachen angenommen werden.

Dafür, daß die beschränkte Prokura nicht ohne vorgängige Eintragung des der Zweigniederlassung gegebenen Zusatzes eingetragen werden könne, spricht schon die Erwägung, daß der Zusatz bestimmt ist, Firmenbestandteil zu werden; der Prokurist hat die Firma in der Weise zu zeichnen, daß er der Firma seinen Namen mit einem die Prokura andeutenden Zusatze beifügt (§ 51 HGB.); er kann die Firma der Zweigniederlassung durch seine Unterschrift nicht erst schaffen, sondern er muß, wenn seine Prokura auf den Betrieb der Zweigniederlassung beschränkt ist, die Firma mit dem Zusatze zeichnen, durch den die Firma für ihre Beziehungen Dritten gegenüber als Zweigniederlassung im Handelsregister gekennzeichnet ist (vgl. Markus in HoldhMonschr. 1906 S. 224).

Gesellschaft mit beschränkter Haftung; Unzulässigkeit der gerichtlichen Bestellung eines Liquidators auf Antrag eines Gläubigers unter Abberufung eines bereits ordnungsmäßig bestellten Liquidators.

§ 66 Ges. betr. d. Gesellsch. m. b. H.; § 29 BGB.

Kammergericht Berlin, 22. Mai 1914. — Bd. 14 S. 149.

Die R. G. GmbH. in B. ist durch Beschluß vom 14. Mai 1913 aufgelöst worden. Nachdem der zum Liquidator bestellte Bücherrevisor N. am 19. Februar 1914 sein Amt niedergelegt hatte, gab das Registergericht dem Alleingesellschafter K. auf, binnen einer Woche einen neuen Liquidator zu bestellen. K. bestellte sich am 4. März 1914 selbst zum Liquidator und meldete es an demselben Tage zum Handelsregister an. Nachdem die Eintragung erfolgt war, ging dem Registergerichte der Antrag der Beschwerdeführer vom 3. März. 1914 auf Bestellung des Bücherrevisors Go. zum Liquidator zu. Die Beschwerdeführer widersprachen zugleich der Bestellung eines von K. benannten Liquidators. Ihr Antrag wurde abgelehnt, ihre Beschwerde zurückgewiesen. Die weitere Beschwerde blieb erfolglos:

Das Registergericht hat mit Recht angenommen, daß ein Gesellschaftsgläubiger nicht befugt ist, die gerichtliche Bestellung eines Liquidators zu erwirken, wenn ein solcher bereits auf ordnungsmäßige Weise bestellt ist. Nach der klaren Bestimmung des § 66 Abs. 2 GmbHG. kann die Bestellung von Liquidatoren durch das Gericht nur auf Antrag von Gesellschaftern erfolgen, deren Geschäftsanteile zusammen mindestens dem zehnten Teile des Stammkapitals entsprechen. Eine ausdehnende Auslegung dieser Vorschrift in dem von den Beschwerdeführern gewollten und auch vom Landgericht angenommenen Sinne ist nicht zulässig. In allen Fällen, in denen das Gesetz die gerichtliche Bestellung von Liquidatoren zuläßt, hat es die Antragsberechtigung genau — und zwar in verschiedener Weise — geregelt. Nach § 146 Abs. 2 HGB. kann die Ernennung auf Antrag eines „Beteiligten" erfolgen; als Beteiligter gilt nach Abs. 2 Satz 2 auch der Gläubiger,

Digitized by Google

der aus § 135 a. a. O. die Gesellschaft gekündigt hat. Im § 295 HGB. ist das Antragsrecht dem Aufsichtsrat und einer bestimmten Minderheit von Aktionären gegeben; im § 302 Abs. 4 a. a. O. wiederum den „Beteiligten", diesmal ohne Einschränkung. Das Genossenschaftsgesetz läßt nach § 83 Abs. 3 den Antrag des Aufsichtsrats und des zehnten Teiles der Genossen zu. Diese Art der Regelung läßt erkennen, daß der Gesetzgeber in den einzelnen Fällen die Wahrung verschiedener Interessen im Auge gehabt hat. So ist der § 302 Abs. 4 HGB. zum Schutze der Gläubiger und sind der § 83 Abs. 3 GenG. und der § 295 HGB. zum Schutze einer Minderheit der Gesellschafter bezw. Genossen und der § 146 Abs. 2 HGB. zu beiden Zwecken bestimmt. Das bei der Fassung des § 66 GmbHG. allein an den Schutz einer Gesellschafterminderheit gedacht worden ist, ergeben die Motive zu § 64 (jetzt 66) zweifelsfrei. Diesem Willen des Gesetzgebers entspricht auch der Wortlaut des Gesetzes; eine Ausdehnung des Beschwerderechts auf die Gesellschaftsgläubiger erscheint hiernach nicht angängig.

Auch aus allgemeinen Gesichtspunkten läßt sich eine ausdehnende Auslegung des § 66 Abs. 2 nicht rechtfertigen. Der Registerrichter ist nicht allgemein als Rechtspolizeiorgan der freiwilligen Gerichtsbarkeit anzusehen, und ein allgemeines Kontrollrecht des Staates auch privaten Korporationen gegenüber kann nicht anerkannt werden Es gibt keine allgemeine Vorschrift, die dem Registerrichter eine derartige Stellung verliehe, und auch aus den Einzelbestimmungen, auf denen seine beaufsichtigende Tätigkeit beruht, ist der vom Landgerichte vertretene Grundgedanke nicht abzuleiten. Die Gesetze sind vielmehr von dem allgemeinen Prinzip beherrscht, daß die Beteiligten ihre privatrechtlichen Ansprüche selbst zu wahren haben und der Staat ihnen hierbei im wesentlichen nur dadurch behilflich ist, daß er für eine weitgehende Offenlegung der Verhältnisse Sorge trägt. Zu diesem Gebiete rechnet auch die Hauptaufgabe des Registerrichters, die darin besteht, das Handelsregister richtig und vollständig zu erhalten. Wenn das Gesetz ihm in einzelnen Fällen (§ 146 Abs. 2, §§ 147, 161, § 295 Abs. 2 und 3, § 302 Abs. 4, § 320 Abs 3 HGB.; § 66 Abs. 2 und 3 GmbHG.; § 157 Abs 2, § 161, § 302 Abs 2, § 320 Abs 3 HGB; § 74 GmbHG.; § 160 GenG.) weitergehende Befugnisse verleiht, so geschieht dies unter Durchbrechung des allgemeinen Grundsatzes von der Selbstbestimmung und Selbstverantwortung des einzelnen und unter genauer Abgrenzung der richterlichen Machtsphäre. Eine Ueberschreitung dieser Grenzen durch ausdehnende Auslegung der Gesetze würde dem gesetzgeberischen Grundgedanken zuwiderlaufen . . . . .

Auch § 29 BGB. ist nicht geeignet, den Antrag der Beschwerdeführer zu stützen. Wie die Vorinstanzen übereinstimmend und zutreffend ausführen, trifft diese — an sich auch auf die GmbH. anwendbare Vorschrift nur den Fall, daß es an einem Vertreter der Gesellschaft fehlt, sei es, daß ein solcher überhaupt nicht vorhanden, sei es, daß er behindert ist. Dieser Fall ist hier nicht gegeben, da der alleinige Gesellschafter K. sich nach Ausscheiden des N. in rechtsgültiger Form selbst zum Liquidator bestellt hatte, und zwar ehe noch der Antrag der Beschwerdeführer auf gerichtliche Bestellung eines Ersatzmannes bei Gericht eingegangen war.

Digitized by Google

Unzulässigkeit der Kapitalerhöhung bei einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung im Stande der Liquidation.

§§ 3, 54, 69 GmbHG.

Kammergericht Berlin, 29. Mai 1914. — Bd. 14 S. 152.

Im Handelsregister des Amtsgerichts in D. war seit September 1910 die „Pa Nährmittel Gesellschaft mit beschränkter Haftung" eingetragen. Im Dezember 1911 wurde durch die Gesellschafterversammlung der Beschluß gefaßt, das Stammkapital von 70000 M. auf 90000 M. zu erhöhen, und im März 1912 wurde eine Erhöhung des Stammkapitals um weitere 35000 M. beschlossen. Am 8. November 1912 beschlossen die Gesellschafter die Auflösung der Gesellschaft, die am 25. November 1912 von dem bisherigen Geschäftsführer G. als Liquidator zum Handelsregister angemeldet wurde. Am 14. April 1913 wurde über das Vermögen der Gesellschaft das Konkursverfahren eröffnet, das am 13. Dezember 1913 mangels einer die Kosten deckenden Masse eingestellt wurde. Da der frühere Liquidator G. inzwischen außer Landes gegangen war, bestellte das Amtsgericht auf Antrag einer Gläubigerin den J. zum Liquidator. Dieser meldete am 13. Januar 1914 die Kapitalerhöhung von 70000 auf 90000 und von 90000 auf 125000 M. zur Eintragung in das Handelsregister an. Das Amtsgericht lehnte indessen die Eintragung ab, weil die Gesellschaft durch die Auflösung ihre Rechtspersönlichkeit verloren habe, eine Aenderung des Gesellschaftsvertrags während der Liquidation jedenfalls unzulässig sei, eine Erhöhung des Grundkapitals aber auch dem Wesen der Liquidation widerspreche und zudem von den Gesellschaftern selbst nicht mehr gewollt sei. Die hiergegen eingelegte Beschwerde wurde zurückgewiesen. Auch die weitere Beschwerde blieb erfolglos:

Nach § 3 GmbHG. muß der Gesellschaftsvertrag den Betrag des Stammkapitals enthalten; eine Erhöhung des Stammkapitals enthält daher eine Aenderung des Gesellschaftsvertrags, die nach § 54 Abs. 3 a. a. O. erst mit der Eintragung ins Handelsregister rechtswirksam wird. Diese Eintragung ist jedoch nicht mehr zulässig, sobald die Gesellschaft aufgelöst ist, da nach § 69 Abs. 1 die im vierten Abschnitte des Gesetzes enthaltene Vorschrift des § 54 für das Liquidationsstadium nicht für anwendbar erklärt und damit eine Satzungsänderung in diesem Stadium unmöglich gemacht ist. Der vom Beschwerdeführer im Hinblick auf Staub-Hachenburg, GmbHG. Anm. 38, 39 zu § 69 vertretene abweichende Standpunkt kann nicht gebilligt werden. Wenn auch die Gesellschaft trotz der Auflösung noch in gewisser Weise fortbesteht, so dient dieses Fortbestehen doch ganz allein dem Zwecke der Liquidation, d. h. der Aufteilung des Gesellschaftsvermögens. Um die Erfüllung dieses Zweckes zu ermöglichen, läßt das Gesetz die Vorschriften, die sich auf die Organisation der Gesellschaft beziehen (Abschnitte 2 und 3), vorläufig noch in Kraft, es beschränkt dieses Weiterleben jedoch auf die zur Zeit des Auflösungsbeschlusses vorhandene Organisation. Eine Umformung durch Aenderung des Gesellschaftsvertrags würde eine Lebensbetätigung sein, die aus dem Rahmen der Selbstvernichtung herausfiele. Die Weglassung der Vorschriften des vierten Abschnittes des Gesetzes im § 69 Abs. 1 entspricht so-

Digitized by Google

nach durchaus dem Wesen der Sache. Ganz besonders müssen diese Grundsätze für eine Kapitalerhöhung gelten, die unter Umständen den Eintritt neuer Mitglieder zur Folge hat. Das Reichsgericht hat die Eintragung einer Kapitalerhöhung nach Eröffnung des Konkurses über das Vermögen einer GmbH. für unzulässig erklärt, weil die Schaffung neuer Mitgliedschaften mit dem Konkurszwecke nicht zu vereinbaren sei (RG. 77, 155). Im vorliegenden Falle ist zwar das Konkursverfahren wieder eingestellt, der vom Reichsgericht aufgestellte Grundsatz muß aber ebenso für eine in Liquidation befindliche Gesellschaft gelten, da die Liquidation — wenn auch im Wege eines andern Verfahrens — dasselbe Ergebnis, nämlich die Aufteilung des Vermögens, bezweckt wie der Konkurs.

Pflicht des Vorstandes einer Aktiengesellschaft, die Betriebseinstellung einer Zweigniederlassung beim Registergericht anzumelden.

§§ 13, 14, 31, 50, 201, 210, 292 HGB.; §§ 131, 141 FGG.

Kammergericht Berlin, 10. Juli 1914. — Bd. 14 S. 153.

Die Aktiengesellschaft Zentral-Darlehnskasse für D. unterhielt in P. eine Zweigniederlassung, die im dortigen Handelsregister eingetragen ist. Sie stellte den Betrieb dieser Zweigniederlassung im Mai 1913 ein. Das Amtsgericht in P. forderte den Vorstand der Gesellschaft auf, das Erlöschen der Zweigniederlassung zum Handelsregister anzumelden oder die Unterlassung der Anmeldung mittels Einspruchs zu rechtfertigen. Der Vorstand legte Einspruch ein und begründete ihn damit, daß der Betrieb der Zweigniederlassung nur vorübergehend eingestellt sei und eine Aktiengesellschaft überhaupt nicht angehalten werden könne, die Löschung einer aufgehobenen Zweigniederlassung zu beantragen. Das Amtsgericht verwarf den Einspruch und setzte die angedrohte Ordnungsstrafe fest. Der sofortigen Beschwerde des Vorstands wurde durch Beschluß des Landgerichts stattgegeben, soweit der angefochtene Beschluß eine Strafe festsetzt; im übrigen wurde die Beschwerde zurückgewiesen. Die sofortige weitere Beschwerde des Vorstands blieb erfolglos:

Daß die Aufhebung einer Zweigniederlassung im Handelsregister des zuständigen Amtsgerichts einzutragen ist, ergibt sich aus § 131 FGG., der dem Registerrichter der Zweigniederlassung die zwingende Verpflichtung auferlegt, von der Aufhebung dem Registergerichte der Hauptniederlassung Mitteilung zu machen, damit dort ein entsprechender Vermerk eingetragen werden kann. § 131 gilt allgemein für alle Zweigniederlassungen. Es ist also aus ihm zu folgern, daß das Gesetz auch bei Aktiengesellschaften die Aufhebung einer Zweigniederlassung für eintragungspflichtig erachtet. Der Beschwerdeführer verkennt dies auch nicht; er stellt nur eine Verpflichtung des Vorstands in Abrede, die Aufhebung anzumelden, und verweist den Registerrichter auf die Möglichkeit einer Löschung von Amts wegen gemäß § 141 FGG. Dabei übersieht er jedoch, daß der § 141 in Verbindung mit § 31 Abs. 2 und § 14 HGB. dem Registerrichter ein Einschreiten von Amts wegen erst gestattet, wenn es nicht möglich gewesen ist, die Anmeldung im Ordnungsstrafverfahren zu erzwingen. Aus dieser subsidiären Stellung des § 141 folgt, daß in seinem Geltungsbereich — also

Digitized by Google

auch wenn es sich um die Eintragung des Erlöschens einer Firma handelt — nach dem Gesetze das Vorhandensein eines Anmeldepflichtigen stets vorausgesetzt wird.

Steht, wie hier, die Aufhebung der Zweigniederlassung einer Aktiengesellschaft in Frage, so kann diese Anmeldepflicht, solange die Aktiengesellschaft nicht aufgelöst ist, nur den Vorstand treffen. Zwar besteht, wie dem Beschwerdeführer zuzugeben ist, keine gesetzliche Vorschrift, die dem Vorstande diese Verpflichtung ausdrücklich auferlegte, während die Anmeldung der Begründung einer Zweigniederlassung im § 201 HGB. besonders angeordnet ist. Es bedurfte aber einer solchen ausdrücklichen Bestimmung deshalb nicht, weil die allgemeine Vorschrift des § 31 Abs. 2 ausreicht. Diese gehört zu den Regeln des Handelsrechts, die auf jeden Kaufmann und demgemäß auch auf jede Handelsgesellschaft Anwendung finden, soweit nichts anderes bestimmt ist. Dies ist für die Gesellschaft mit beschränkter Haftung vom Kammergericht (KGJ.) 35 A, 189) mit zutreffender Begründung ausgesprochen; es gilt gemäß § 210 Abs. 2 HGB. auch für die Aktiengesellschaft. „Erlischt" also die Firma einer solchen, so ist dies zum Register anzumelden.

Wann eine Firma „erlischt", ist im Gesetze nirgends ausdrücklich gesagt. Daraus, daß die Firma der Name ist, „unter dem der Kaufmann im Handel seine Geschäfte betreibt", ergibt sich aber als allgemeine Regel, daß dieser Name aufhört zu existieren, sobald der Geschäftsbetrieb eingestellt wird (RG. 29, 69; OLG. 6, 463; KGJ) 18, 16; 28 A, 44; 37 A, 180). Dieser Grundsatz würde an sich auch auf die Gesellschaften des Handels anwendbar sein, wenn er hier nicht durch Ausnahmevorschriften durchbrochen wäre. Sowohl für die offene Handelsgesellschaft (§ 131 HGB.) wie für die GmbH. (§ 60 GmbHG.) und für die Aktiengesellschaft (§ 292 HGB.) sind die Gründe der Auflösung ausdrücklich und erschöpfend im Gesetz aufgezählt; daraus, daß die Einstellung des Gewerbebetriebs sich nicht darunter befindet, geht hervor, daß sie allein nicht zur Auflösung der Gesellschaft und damit zum Erlöschen der Firma führt (KGJ. 45 A, 179). Diese Ausnahmen von der Regel des § 17 HGB. waren notwendig, weil sich an die Auflösung der genannten Gesellschaften grundsätzlich ein Liquidationsverfahren knüpft, während dessen Verlaufs die Gesellschaften als solche sich noch in weitgehendem Umfange nach außen hin zu betätigen haben, so daß ihr Verschwinden aus dem Handelsregister noch nicht angängig wäre.

Im vorliegenden Falle handelt es sich nun nicht um das Erlöschen der Firma der Aktiengesellschaft als Ganzes, sondern nur um die Beseitigung des Namens, unter dem sie von ihrer Zweigniederlassung in P. aus ihre Geschäfte betrieb. Dieser Name der Zweigniederlassung ist zwar von dem der Hauptniederlassung abgeleitet und hat diesem nach § 13 HGB. zu gleichen. Er besitzt aber insofern eine gewisse Selbständigkeit, als er einen Zusatz erhalten kann, der ihn als „Firma der Zweigniederlassung" bezeichnet (§ 50 Abs. 3 HGB.), und als er Gegenstand einer besonderen, getrennten Registerführung ist. Dieser Name, der sich auch im vorliegenden Falle von der Hauptfirma durch den Zusatz „Filiale P." unterscheidet, ist mit der Zweigniederlassung untrennbar verbunden, so daß eine Veräußerung der Zweigniederlassung mit ihrer Firma trotz Bestehenbleibens der Hauptniederlassung für zulässig erachtet worden ist (KGJ. 15, 12). Stellt die Aktiengesellschaft

Digitized by Google

den Betrieb der Zweigniederlassung ein, so hört sie damit auf, unter diesem Handelsnamen Geschäfte zu betreiben, und der Name erlischt daher auf Grund der allgemeinen Regel. Die für die Aktiengesellschaft als solche geltende Ausnahmevorschrift findet keine Anwendung, da eine Auflösung oder Liquidation derselben nicht in Frage kommt.

Unzulässigkeit landesgesetzlicher Vorschriften, die auf dem Gebiete des Wasserrechts die Bildung von Genossenschaften in der Form eingetragener Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften beschränken.

Art. 3, 65 EG. z. BGB.; § 1 GenG.

Kammergericht Berlin, 10. Juli 1914. — Bd. 14 S. 155.

Durch Vertrag vom 2. Mai 1914 traten zehn Grundbesitzer in G. und Umgegend zu einer eingetr. GmunbH. unter dem Namen „Drainage Genossenschaft G., e. GmuH." zusammen. Gegenstand des Unternehmens sollte nach § 2 „die Herstellung und Unterhaltung einer sachgemäßen Entwässerung der Ländereien der Genossen zwecks Hebung der Ertragsfähigkeit vermittels gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebes" sein. In der ersten Generalversammlung wurden A., K. und P. zu Vorstandsmitgliedern gewählt. Sie meldeten die Genossenschaft zur Eintragung in das Genossenschaftsregister ein. Das Amtsgericht lehnte die Eintragung ab, weil eine Genossenschaft zu dem im § 2 des Statuts ausgesprochenen Zwecke nur in der Form einer Wassergenossenschaft nach Maßgabe der §§ 206 ff. des preuß. Wassergesetzes vom 1. April 1913 (Gesetz-Samml. S. 53) gebildet werden könne. Die vom Vorstand eingelegte Beschwerde wurde zurückgewiesen.

Der weiteren Beschwerde ist stattgegeben und die Sache an das Landgericht zurückverwiesen worden:

Die Ansicht der Vorinstanzen, daß das preußische Wassergesetz vom 1. April 1913 die Bildung von Drainagegenossenschaften nach dem Muster der eingetragenen Genossenschaften des Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaftsgesetzes ausschließe, ist rechtsirrtümlich. (Wird näher ausgeführt.)

Abgesehen hiervon fehlt es dem preußischen Wassergesetz aber überhaupt an der Zuständigkeit, freie Bildungen zu wasserwirtschaftlichen Zwecken zu verhindern, soweit sie auf anderen Gesetzen als dem Bürgerlichen Gesetzbuche fußen. Die Zuständigkeit der Landesgesetzgebung für das Wasserrecht beruht auf Art. 65 und Art. 3 EG. z. BGB. Nach den Motiven zu letzterer Bestimmung (S. 64) betreffen die im BGB. und im EG. dazu ausgesprochenen Vorbehalte nur das Verhältnis dieser beiden Gesetze zu den Landesgesetzen; die Vorbehalte ermächtigen nicht zur Durchbrechung anderer reichsgesetzlicher Vorschriften. Das Genossenschaftsgesetz kann daher durch die Vorschriften des preußischen Wassergesetzes in seiner Wirkung nicht beeinträchtigt werden. Ist nach § 1 des ersteren Gesetzes die Bildung einer eingetragenen Genossenschaft zulässig, so kann daran durch das preußische Wassergesetz nichts geändert werden. Liegen also im Einzelfalle sowohl die Voraussetzungen der § 206 ff. des Wassergesetzes, wie die des § 1 des Genossenschaftsgesetzes vor, so haben die Beteiligten die Wahl, ob sie sich in der Form der öffentlichen Wassergenossenschaft oder in der Form der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft zusammenschließen wollen.

Digitized by Google

Rücklagen aus dem Reingewinn einer eingetragenen Genossenschaft zur Gewährung von Sterbegeld an die Hinterbliebenen der Genossen. Zum Begriffe des „Betriebes einer Lebensversicherung".

§ 1 GenG.; § 6 PrivVers.Unt.G.

Kammergericht Berlin, 2. Oktober 1914. — Bd. 14 S. 156.

Im Genossenschaftsregister des Amtsgerichts in H. ist die Wirtschaftsgenossenschaft deutscher Tierärzte, eingetr. GmbH., eingetragen. Der Gegenstand des Unternehmens ist nach § 2 der Satzung:

1. gemeinschaftliche Herstellung und Einkauf von Verbrauchsstoffen und von Gegenständen des tierärztlichen Gewerbes;
2. gemeinschaftlicher Verkauf tierärztlicher Bedarfsartikel.

Der § 45 der Satzung trifft Bestimmung über die Verwendung des Reingewinns, und zwar sollen von diesem zunächst der Reservefonds sowie die Betriebsrücklage je mindestens 10 Proz. und dann die Geschäftsguthaben der Genossen bis zu 4 Proz. erhalten; über den alsdann verbleibenden Überschuß verfügt die Generalversammlung; der für die Genossen bestimmte Gewinnüberschuß wird nach Maßgabe des Jahresumsatzes der einzelnen Genossen an diese verteilt. Im Juni 1914 beschloß die Generalversammlung, dem § 45 folgende Fassung zu geben:

I. Vom Reingewinn erhalten zunächst der Reservefonds sowie die Betriebsrücklage . . . mindestens 5 Proz. Von dem dann ververbleibenden Reingewinne wird ein bestimmter Betrag nach Beschluß der Generalversammlung an den Unterstützungsfonds abgeführt (Wohlfahrtsrücklage). Ueber den alsdann verbleibenden Ueberschuß verfügt die Generalversammlung . . . . . .

II. Die Genossenschaft bildet einen Unterstützungsfonds (Wohlfahrtsrücklage), zu dem der im Abs. I bezeichnete Betrag abgeführt wird. Aus diesem Fonds erhalten die Erben eines jeden verstorbenen Genossen, der bis zum Tode Genosse gewesen ist, ... 500 M. Sterbegeld. Der Anspruch steht den Personen, welche nach letztwilliger Verfügung, ev. Gesetz, Erbe sind, als dritten Personen zu. Rechte der Erben bestehen vor dem Tode der Genossen nicht. Ueber den Nachweis der Legitimation entscheidet der Vorstand.

Der Vorstand meldete die Satzungsänderung zur Eintragung in das Genossenschaftsregister an. Das Amtsgericht lehnte die Eintragung als unzulässig ab, da der geänderte § 45 eine Sterbegeldversicherung enthalte, auf die das Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901 (RGBl. S. 139) Anwendung finde. Die Beschwerde blieb ohne Erfolg. Auf die weitere Beschwerde ist die Sache ans Amtsgericht zurückverwiesen worden:

Nach § 6 PrivVersUntGes. darf die Erlaubnis zum Betriebe der verschiedenen Arten der Lebensversicherungen außer Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit nur an Aktiengesellschaften erteilt werden. Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften dürfen hiernach Lebensversicherungsunternehmungen in keiner Weise betreiben. Unter dem „Betriebe" einer Lebensversicherung durch eine Genossenschaft ist zu verstehen, daß sie ein solches

Digitized by Google

Geschäft zum Gegenstand ihres Unternehmens im Sinne des § 6 GenG. macht. Hier trifft § 2 der Satzung Bestimmung über den Gegenstand des Unternehmens. Dieser Paragraph wird durch die Satzungsänderung nicht betroffen; der Gegenstand des Unternehmens bleibt vielmehr unverändert und besteht nach wie vor ausschließlich aus der gemeinschaftlichen Anschaffung und Veräußerung von tierärztlichen Bedarfsartikeln. Geändert sind nur die Bestimmungen über die Verteilung des Reingewinns. Von der Aufnahme eines Versicherungsunternehmens in den Betrieb der Genossenschaft könnte nur gesprochen werden, wenn diese von ihren Mitgliedern besondere Beiträge für die Bildung des zu Sterbegeldern zu verwendenden Fonds erhöbe (LeipzZ. 1907, 758), oder wenn infolge der in der Satzungsänderung übernommenen Verpflichtung der Genossenschaft andere Leistungen wegfielen oder beschnitten würden. Das ist jedoch nicht der Fall; vielmehr soll künftighin nur ein Teil des Reingewinns, der sich bei unveränderter Betätigung der Genossenschaft ergibt, nicht mehr unmittelbar an die Genossen oder an die bisher gebildeten Fonds (Reservefonds und Betriebsrücklage), sondern unter Kürzung dieser zunächst an den neu zu bildenden Unterstützungsfonds und über diesen an die Hinterbliebenen der Genossen fließen. Die Einrichtung eines Versicherungsunternehmens ist in dieser anderweiten Verwendung des etwaigen Reingewinns nicht zu sehen.

Auch sonst stehen der Bildung eines besonderen Fonds zu dem gedachten Zwecke keine Bedenken entgegen. Namentlich schließt § 20 GenG. die Zuweisung eines Teiles des Reingewinns an einen anderen Spezial- oder Verlustfonds nicht aus (Parisius-Crüger, 6. Aufl., S. 110). Vielmehr ist dort nur bestimmt, daß der gesamte Gewinn dem nach § 7 Nr. 4 des Gesetzes obligatorischen Reservefonds zugeschrieben werden kann. Geschieht dies nicht, fließt vielmehr in den Reservefonds (§ 7 Nr. 4 des Gesetzes) nur ein Teil des Reingewinns, so braucht doch nicht der ganze verbleibende Reingewinn unmittelbar an die Genossen verteilt zu werden, wie es nach § 19 Abs. 1 des Gesetzes den Anschein haben könnte. Diese Vorschrift ist vielmehr nur dahin zu verstehen, daß der nach Vornahme der satzungsmäßigen Abschreibungen ausschließlich der Dotierung etwaiger besonderer Fonds verbleibende Gewinn an die Genossen zu verteilen ist.

Eingetragene Genossenschaft. Prüfungsrecht des Registerrichters bei einem ohne weiteres als nichtig erkennbaren Generalversammlungsbeschlusse. Nichtigkeit eines Beschlusses, bei dem die Stimmenmehrheit entgegen der ausdrücklichen Satzungsvorschrift nicht die Hälfte des Gesamtbetrags der Haftsummen in sich vereinigt.

§ 51 GenG.

Kammergericht Berlin, 13. November 1914. — Bd. 14 S. 158.

Im Genossenschaftsregister ist die „Ländliche Spar- und Darlehnskasse F., eGmbH." eingetragen. Nach ihrer Satzung bedürfen Beschlüsse bei Abänderung des Statuts zu ihrer Gültigkeit einer Mehrheit von drei Vierteln der erschienenen Genossen; außerdem ist erforderlich, daß die

Digitized by Google

vorgeschriebene Stimmenmehrheit die Hälfte des Gesamtbetrags der Haftsumme in sich vereinigt.

In einer Generalversammlung haben die anwesenden zweiundzwanzig Genossen einstimmig beschlossen, unter Abänderung der Satzung den Geschäftsanteil von 1 M. auf 10 M. zu erhöhen. Das Registergericht hat die Eintragung dieses Beschlusses abgelehnt, weil die zweiundzwanzig in der Generalversammlung erschienenen Genossen mit zusammen 69 Geschäftsanteilen nur eine Haftsumme von 13 800 M. in sich vereinigten, während die Haftsumme 45 800 M. ausmacht. Die Beschwerde und weitere Beschwerde gegen die Entscheidung des Registergerichts wurden zurückgewiesen:

Wenn auch der Registerrichter ein allgemeines Aufsichtsrecht in Handels- und Registersachen nicht für sich in Anspruch nehmen kann, so darf ihm doch anderseits nicht die Eintragung eines Beschlusses zugemutet werden, der nach den dem Gerichte vorliegenden Unterlagen ohne weiteres nichtig ist. Daß im vorliegenden Falle der Generalversammlungsbeschluß nichtig ist, kann nicht zweifelhaft sein. Für den Fall, daß in der Satzung die Anwesenheit aller Genossen als Voraussetzung gültiger Beschlußfassung aufgestellt ist, herrscht in der Rechtsprechung Einigkeit darüber, daß eine Verletzung dieser Vorschrift ohne weiteres Nichtigkeit, und nicht etwa nur eine im Wege der Anfechtungsklage geltend zu machende Anfechtbarkeit des Beschlusses bewirkt. Die abweichende Ansicht des Oberlandesgerichts Colmar (RJA. 11, 27) ist vom Reichsgericht (76, 170) eingehend widerlegt worden. Dieser Grundsatz beruht auf der Erwägung, daß eine Generalversammlung, in der trotz der Satzungsvorschrift nicht alle Genossen anwesend sind, für eine Beschlußfassung überhaupt nicht zuständig ist und daß die gleichwohl gefaßten Beschlüsse nur dem Scheine nach Generalversammlungsbeschlüsse sind. Ganz gleich sind die Fälle zu beurteilen, in denen nach der Satzung eine bestimmte Anzahl von Mitgliedern bei der Beschlußfassung über einen bestimmten Gegenstand zugegen sein muß. Auch in diesen Fällen erkennt die Satzung die Versammlung als Generalversammlung im gesetzlichen Sinne nur an, wenn sie in ganz bestimmter Weise zusammengesetzt ist. Versammlungen, die den Satzungsvorschriften in diesem Punkte nicht genügen, können und dürfen über den betreffenden Gegenstand, auf den die Vorschrift sich bezieht, keine Beschlüsse fassen. Tun sie es dennoch, so sind ihre Beschlüsse unheilbar nichtig. Diesen Rechtsgrundsatz hat das Kammergericht bereits für das Aktienrecht im Beschlusse KGJ. 43 A, 105 ausgesprochen; die dort angestellten Erwägungen müssen zu dem gleichen Ergebnisse bei Genossenschaften führen. Die Entscheidungen des Reichsgerichts 60, 413 und 75, 239 stehen nicht entgegen, da dort die Versammlungen an sich zur Beschlußfassung zuständig waren und nur dem Erfordernis einer bestimmten Mehrheit der erschienenen Genossen bezw. des vertretenen Grundkapitals nicht genügt war.

Im vorliegenden Falle kann nach § 34 der Satzung eine Statutenänderung nur beschlossen werden, wenn drei Viertel der erschienenen Genossen dafür stimmen und diese Mehrheit die Hälfte der Gesamthaftsumme auf sich vereinigt. Sind also in einer Versammlung nur so wenig Genossen erschienen, daß ihre Geschäftsanteile zusammengenommen der Hälfte der Gesamthaftsumme noch nicht entsprechen, so ist die Versammlung von vorn-

Digitized by Google

herein unfähig, Satzungsänderungen zu beschließen. Dieser Fall liegt rechtlich genau so wie der, daß die Satzung die Anwesenheit aller Genossen oder eines bestimmten Bruchteils aller Genossen zur Bedingung der Beschlußfähigkeit macht. Beschließt die Versammlung trotz ihrer von vornherein feststehenden Beschlußunfähigkeit eine Satzungsänderung, so kommt dadurch nur der Schein eines Beschlusses zustande, dessen Eintragung vom Registerrichter nicht verlangt werden kann.

Erlöschen einer zu Lebzeiten des Erblassers der Alleinerbin erteilten Prokura mit dem Eintritte des Erbfalls. Unzulässigkeit der ernenten Bestellung zur Prokuristin durch den Nachlaßverwalter.

§ 48 HGB.; §§ 1976, 1984 BGB.

Kammergericht Berlin, 15. Januar 1915. — Bd. 14 S. 170.

Im Februar 1914 ist im Handelsregister die Firma „Metallwerk Emil P." und als deren Inhaber Emil P. eingetragen worden. Dieser hat zum Handelsregister angemeldet, daß er seiner Ehefrau Einzelprokura und seinem Sohne Erwin zusammen mit der Buchhalterin K. Gesamtprokura erteilt habe. Die Eintragung ist dementsprechend erfolgt. Zwischen Anmeldung und Eintragung ist Emil P. verstorben. In ihrem gemeinschaftlichen Testamente vom 25. März 1914 haben sich die Eheleute P. gegenseitig zu Erben eingesetzt und bestimmte, daß nach dem Tode des Ueberlebenden der beiderseitige Nachlaß an ihre gemeinsamen Kinder fallen solle.

Die Witwe erklärte nunmehr zu Protokoll des Gerichtsschreibers des Registergerichts, daß sie das Geschäft ihres verstorbenen Mannes unter der bisherigen Firma fortführe, und meldete zur Eintragung in das Handelsregister an, daß sie jetzt Inhaberin der Firma sei. Dies ist eingetragen worden.

Auf den Antrag der Witwe wurde später die noch jetzt bestehende Nachlaßverwaltung angeordnet und der Beschwerdeführer zum Nachlaßverwalter bestellt. Dieser meldete zur Eintragung in das Handelsregister an, er sei zum Nachlaßverwalter bestellt und habe die Einzelprokura der Witwe P. in eine Gesamtprokura umgewandelt, so daß sie nur mit einem anderen Prokuristen zusammen zu zeichnen befugt sei; auch sei die Prokura des Erwin P. erloschen. Das Registergericht beanstandete diese Anmeldung. Es hielt dafür, daß die Umwandlung der Einzelprokura der Witwe in eine Gesamtprokura nicht eingetragen werden könne, weil sie Inhaberin der Firma geworden und damit ihre Prokura erloschen sei. Die Eintragung des Erlöschens der Gesamtprokura des Erwin P. sei bedenklich, weil dann eine Gesamtprokura der K. eingetragen bleibe, ohne daß ein anderer Prokurist vorhanden sei. Die Beschwerde des Nachlaßverwalters wurde zurückgewiesen. Auch die weitere Beschwerde blieb erfolglos:

Der Erblasser hat die Witwe P. vor seinem Tode in rechtsgültiger Weise zur Prokuristin bestellt. Daß die handelsgerichtliche Eintragung erst nach seinem Tode erfolgte, ist ohne Bedeutung, da diese Eintragung keine rechtserzeugende, sondern lediglich eine rechtsbekundende Wirkung hat (KGJ.)

Digitized by Google

29 A, 94; 37 A, 194). Nach den Bestimmungen des gemeinschaftlichen Testaments ist die Witwe P. Alleinerbin des bisherigen Firmeninhabers geworden (§ 2269 BGB.). Als solche hat sie erklärt, das Geschäft unter der bisherigen Firma weiterführen zu wollen, und ist so Inhaberin der Firma geworden, wie dies dann auch im Handelsregister eingetragen wurde. Als Inhaberin des Geschäfts und der Firma konnte die Witwe P. aber nicht mehr Prokuristin sein. Ebensowenig wie ein Firmeninhaber sich selbst zum Prokuristen bestellen kann, vermag eine Prokura bei Uebergang der Firma und des Geschäfts auf den Prokuristen fortzubestehen. Dies folgt vor allem daraus, daß eine Identität von Firmeninhaber und Prokuristen der Aufgabe des Handelsregisters, Klarheit im Rechtsleben zu schaffen, völlig widersprechen würde.

In dieser Rechtslage ist durch die Anordnung der Nachlaßverwaltung keine Aenderung eingetreten. § 1976 BGB. kann nicht durchgreifen, da es sich nicht um die Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit handelt, die Prokura vielmehr aus andern Gründen erloschen ist. Auch nach Anordnung der Nachlaßverwaltung ist die Witwe P. Inhaberin des Geschäfts und der Firma geblieben (RG. 72, 260 ff.). Aus denselben Gründen, aus welchen die Prokura der Witwe P. durch ihre Stellung als Inhaberin der Firma gegenstandslos geworden ist, kann sie jedenfalls auch nicht erneut zur Prokuristin bestellt werden. Die Ausführungen der Beschwerdeschrift, wonach nicht die Witwe P., sondern der Nachlaßverwalter der eigentliche Inhaber der Firma sei, verkennen die rechtliche Stellung des Nachlaßverwalters, der nicht Eigentümer, sondern lediglich Verfügungsberechtigter hinsichtlich des Nachlasses ist und den Erben das Eigentum an den Nachlaßgegenständen nicht nimmt. Aber selbst wenn man den Erben als formellen, den Nachlaßverwalter als materiellen Inhaber der Firma ansprechen wollte, wie der Beschwerdeführer ausführt, so ändert dies nichts daran, daß der Inhaber einer Firma nicht sein eigener Prokurist sein oder werden kann. So wenig demgemäß der Beschwerdeführer der Witwe P. eine neue Prokura erteilen kann, ist er berechtigt, die für sie eingetragene, aber erloschene Prokura in eine Gesamtprokura umzuwandeln. Wenn seinem Antrage entsprechend die Gesamtprokura des Erwin P. gelöscht werden würde, so bliebe demnach nur die Gesamtprokura der K. übrig, welche allein nicht bestehen kann.

Digitized by Google

Verzeichnis

der vom Reichsjustizamte zusammengestellten, in diesem Bande enthaltenen Entscheidungen, unter Angabe der darin ausgesprochenen Rechtsansichten.

		Seite
1.	Die Vorrangseinräumung einer Hypothek ist auch bei der zurücktretenden Post zu vermerken	1
2.	Eine Hypothek kann auf Grund einer Bewilligung des Nacherben gelöscht werden, auch wenn dieser nicht ins Grundbuch eingetragen war (§ 41 Abs. 1 GBO.)	2
3.	Das Ausschlußurteil tritt an Stelle des Hypothekenbriefs. Das Grundbuchamt hat die Zulässigkeit des Ausschlußverfahrens nicht zu prüfen	3
4.	Eine Vormerkung kann nicht eingetragen werden zur Sicherung des Anspruchs auf eine Rangänderung für den Fall, daß eine vorgehende Hypothek Eigentümergrundschuld wird	5
5.	Bei Zuwendungen, die der Vater selbst seinem Kinde macht, kann seine Verwaltungsbefugnis nicht ausgeschlossen werden, auch nicht wegen Interessengegensatzes	10
6.	Bei Auswahl des Vormunds ist zunächst auf Verwandtschaft, erst dann auf das religiöse Bekenntnis zu sehen	13
7.	Ein Abwesender, dessen inländisches Vermögen militärgerichtlich beschlagnahmt ist, kann Vollmacht erteilen zur Ausschlagung einer Erbschaft	14
8.	Der Vater eines unehelichen Kindes bleibt unterhaltspflichtig vor den Wahleltern	16
9.	Für den Verkehr ausländischer Eltern mit ihren Kindern gilt deutsches Recht, wenn das ausländische Recht auf das Wohnsitzrecht des Mannes verweist und dieses das deutsche ist	19
10.	Ein Testamentsvollstrecker kann wegen Feindschaft mit den andern Vollstreckern entlassen werden	24
11.	Wird bei einer Erbauseinandersetzung der Bestätigungsbeschluß aufgehoben, so ist noch nicht die Vereinbarung hinfällig; ist sie mangelfrei, so bleibt sie aufrecht erhalten und braucht nur ergänzt zu werden	26
12.	Satzungsbestimmungen einer eingetragenen Genossenschaft, daß zur Vertretung der Vorsteher und sein Stellvertreter mitwirken müssen, sind nach außen rechtsverbindlich. Die satzungsmäßige Aemterverteilung ist einzutragen	29

Digitized by Google

Seite

13. Hat das Amtsgericht ans Registergericht die Anordnungsverfügung erlassen, das Löschungsverfahren gegen den Inhaber einer eingetragenen Firma einzuleiten, so gibt es dagegen keine weitere Beschwerde 33

14. Veräußert eine GmbH. ihr Geschäft und ihre Firma, so erlischt sie und kann ihre Firma nicht mehr ändern 35

15. Wird die Eintragung einer Kommanditgesellschaft abgelehnt, so steht Beschwerde nur sämtlichen Gesellschaftern zu. Eine abgeleitete Firma kann nicht wesentlich geändert werden 39

16. Bei der Firma eines Einzelkaufmannes ist ein Zusatz zum Familiennamen mindestens dann unstatthaft, wenn der Familienname auch als Vorname gebräuchlich ist 40

17. Bei einer eingetr. Genossenschaft muß die zweijährliche Revision begonnen werden, ehe die 2 Jahre abgelaufen sind 42

18. Der Registerrichter hat die Eintragung von Beschlüssen abzulehnen, wenn sich ergibt, daß nicht der durch die Satzung bestimmte Bruchteil der Mitglieder anwesend war 43

19. Bei Eintragung ins Musterregister gilt der Tag der Anmeldung als solcher, auch wenn er noch leicht zu beseitigende Mängel hat 45

20. Nur der Firmeninhaber persönlich, nicht der Prokurist ist zur Anmeldung beim Registergericht befugt 47

21. Das Registergericht kann nicht dem abberufenen Liquidator aufgeben, die Bücher an den neuen herauszugeben 48

22. Bei Anmeldung eines Geschmacksmusters muß eine Zahl angegeben werden 49

23. Bei GmbH. hat die Eintragung des Erlöschens der Firma nur kundmachende, nicht rechtserzeugende Bedeutung; wenn sich noch verteilbares Vermögen herausstellt, hat das Gericht einen neuen Liquidator zu bestellen 49

24. Das Grundbuchamt hat, wenn ein fehlerhafter Hypothekenbrief vorgelegt wird, die Sachlage aufzuklären und darf nicht ohne weiteres den Antrag ablehnen 52

25. Eine Frau darf nicht die Eintragung eines für sie allein erworbenen Grundstücks ohne Zustimmung ihres Mannes für die Errungenschaftsgemeinschaft beantragen 54

26. Ein Miterbe, der sämtliche Erbteile erwirbt, kann nicht mehr über die Anteile, sondern nur noch über die einzelnen Sachen verfügen, bei Weiterveräußerung müssen ihm die Anteile aufgelassen werden 55

27. Eine Hypothek kann für mehrere Personen als Gesamtgläubiger bestellt werden 56

28. Zur Begründung von Miteigentum an Nachlaßgrundstücken muß eine Auflassung vorangehen 58

29. Eine Grundschuld kann nicht auf den Namen einer in allgemeiner Gütergemeinschaft lebenden Frau eingetragen werden, wenn das Grundstück zum Gesamtgut gehört und die Grundschuld nicht ausgeschieden ist 62

30. Bei Geschäftsaufsicht kann der Eigentümer ein Grundstück auch ohne Genehmigung der Aufsichtsperson veräußern 63

31. Zwischen Hypothek und Nachlaßvermerk kann keine Rangordnung eingetragen werden 65

32. Unzulässig ist die weitere Beschwerde gegen den Beschluß des Beschwerdegerichts, der die Entscheidung aussetzt 66

Digitized by Google

Seite

33. Auch für Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit kann der Landgerichtspräsident anordnen, daß eine Kammer in der früheren Zusammensetzung entscheidet 68

34. Zur Anordnung der Operation eines Kindes ist das Vormundschaftsgericht nur befugt, wenn die Gefahr möglichst geringfügig, der Erfolg erstrebenswert, die Kosten auch sichergestellt sind . . 70

35. Auch in der freiwilligen Gerichtsbarkeit kann der Beschwerderichter nicht zuungunsten des Beschwerdeführers entscheiden . . 74

36. Stellt die Frau den Antrag auf vorläufige Bevormundung ihres Mannes, so ist sie beteiligt, und die Zustellung des Beschlusses kann nicht an sie erfolgen 75

37. Für einen Beamten kann keine Pflegschaft eingeleitet werden nur zur Vertretung im Disziplinarverfahren. Das Recht der vorgesetzten Dienstbehörde wird durch die Einleitung beeinträchtigt . . 77

38. Der Gemeindewaisenrat ist nicht beschwerdeberechtigt, wenn ein von ihm vorgeschlagener Vormund entlassen wird; ein berechtigtes Interesse hat er nur, wenn eine Entscheidung das Interesse des Mündels verletzt, das der Gemeindewaisenrat wahrzunehmen hat 80

39. Beim Streit über die Uebernahme der Vormundschaft nach § 46 FGG. hat der Vormund kein Beschwerderecht gegen die Ablehnung der Uebernahme 86

40. Die Mutter, der der Vater die Verwaltung seines den Kindern hinterlassenen Vermögens entzogen hat, ist trotz der eingesetzten Pflegschaft noch vertretungsberechtigt für die Minderjährigen zur Ausschlagung der Erbschaft 89

41. Die Großmutter, die nur ein Kind hatte, kann ihr einziges Enkelkind an Kindesstatt annehmen 90

42. Eine Berichtigung im Standesregister, die der StB. eingezeichnet hat, braucht nicht gelöscht zu werden, sondern kann durch nachträgliche Genehmigung des Amtsgerichts ergänzt werden . . . 93

43. Die Eintragung der Anerkennung des unehelichen Kindes schafft nur eine Vermutung, es kann nicht später dazu die rechtskräftige Feststellung der Unrichtigkeit vermerkt werden 95

44. Entlassen kann werden ein Vormund, der Angehöriger eines feindlichen Staats ist, es sei denn daß klar erhellt, daß er deutsch denkt 97

45. Ist der Vater im Feld, so kann seine elterliche Gewalt als ruhend angesehen werden 98

46. Bei Eintragung eines Todesfalls in die Standesregister zweier Standesämter hat nicht das eine das Recht, beim andern die Löschung des dortigen Eintrags zu verlangen 99

47. Ist ein Kind in der Ehe geboren, so muß seine Unehelichkeit besonders festgestellt werden, wenn seine Mutter andern vorehelichen Verkehr gehabt hat; daß die Ehe für nichtig erklärt ist, genügt nicht zur Berichtigung des Standesregisters 101

48. Das Nachlaßgericht kann den Notar nicht durch Ordnungsstrafen zwingen, einen Ehe- und Erbvertrag aus seiner amtlichen Verwahrung auszuliefern, es kann nur Beschwerde führen bei der vorgesetzten Dienststelle 103

49. Eine vom Feinde besetzte Kolonie gilt nicht als Inland 107

50. Auch wenn nur zuverlässige nichtamtliche Nachricht vom Tode eines Kriegsteilnehmers eingegangen ist, kann sein Testament eröffnet werden 108

51. Bei einer eingetr. Genossenschaft gewährt das Recht auf Einsicht des Protokollbuchs auch das Recht, sich Notizen zu machen . . 110

Digitized by Google

Seite

52. Firma einer Haupt- und Zweigniederlassung einer Aktiengesellschaft müssen übereinstimmen 111
53. Bei einer GmbH. hat ein Gläubiger nicht das Recht, die gerichtliche Bestellung eines Liquidators zu bewirken, wenn ein solcher schon ordnungsmäßig bestellt ist 114
54. Bei einer GmbH. in Liquidation kann das Kapital nicht mehr erhöht werden 117
55. Der Vorstand einer Aktiengesellschaft hat die Betriebseinstellung einer Zweigniederlassung beim Registerrichter anzumelden . . . 117
56. Auf dem Gebiete des Wasserrechts können sich eingetr. Genossenschaften unbeschränkt vom Landesrecht bilden 120
57. Eine eingetr. Genossenschaft kann den Reingewinn zu Sterbegeld für die Genossen verwenden; einen Betrieb eines Versicherungsunternehmens übernimmt sie damit nicht 120
58. Bei einer eingetr. Genossenschaft hat der Registerrichter die Eintragung eines Beschlusses abzulehnen, der nicht die satzungsmäßige Mehrheit hat 121
59. Der Firmeninhaber kann nicht zum Prokuristen bestellt werden, auch wenn eine Nachlaßverwaltung angeordnet wird 123

Ex. am.
2/24/21

Digitized by Google

Blätter

für

Rechtspflege

in Thüringen und Anhalt

herausgegeben

von

Bruno Becker
Oberlandesgerichtsrat in Jena

Der ganzen Folge 63. Band
Neue Folge XLIII. Band

Erstes Heft

Jena
Druck und Verlag von Hermann Pohle
Großherzogl. Sächs. Hofbuchdruckerei
1916

Ausgegeben am 27. März 1916.

Digitized by Google

Inhalt des ersten Heftes.

Seite

Bovensiepen, Dr. jur. u. phil., Landrichter in Kiel, Die österreichische Ausgleichsordnung vom 10. Dezember 1914 1

Schack, Dr. jur., Amtsrichter in Coburg, Ueber die Behandlung der Ansprüche des Pflichtteilsberechtigten gegen den vom Erblasser Beschenkten auf Herausgabe des Geschenks im internationalen Privatrecht. 29

Entscheidungen des Thür. Oberlandesgerichts in Jena.

Bürgerliches Recht und Verfahren 53
Gegen die Ablehnung der Uebernahme der Vormundschaft hat der Vormund kein Beschwerderecht (S. 53). — Der Rücktritt vom Verlöbnis befreit nur dann von der Schadenersatzpflicht, wenn er nicht gegen Treu und Glauben verstößt (S. 54). — Die Kosten eines auswärtigen Anwalts im Mahnverfahren sind nur dann erstattbar, wenn die Partei annehmen konnte, der Gegner werde nicht prozessieren (S. 56). — Die Beschwerdesumme von 50 M. gilt auch für Zeugen und Sachverständige (S. 57). — Kriegsausbruch kein Grund, einen Konzertvertrag aufzukündigen (S. 58). — Militärische Beschlagnahme der Kaufgegenstände hebt den Vertrag für die Zeit nach der Beschlagnahme auf (S. 61). — Gegen den abgewiesenen Konkursantragsteller hat der Gemeinschuldner keinen Kostenerstattungsanspruch (S. 63).

Strafrecht und Strafverfahren 65
Oeffentlichkeit eines Wegs (S. 65). — Verjährung läuft bei Anlagen, die der Genehmigung bedürfen, von Herstellung, nicht erst von Beseitigung der Anlage (S. 68). — Oeffentliche Wege, private Wege, private Interessentschaftswege und öffentliche Wege mit beschränkter Zweckbestimmung (S. 71).

Bücherbesprechungen.

Szczesny, Höchstpreis und Sicherstellung der Volksernährung . . 79
Szczesny und Neumann, Wucher mit Lebensmitteln 79
Gesetz über Kriegsgewinnsteuer 80
Thomsen, Ein Vorschlag zum Schutz unserer Gefangenen 80
Warneyers Jahrbuch: Zivilrecht und Verfahren — Strafrecht und Verfahren 80
Schwarz, Rechtliche Fürsorge für jugendliche Gebrechliche 80

Digitized by Google

Verlag von Hermann Pohle in Jena

Das 14. Jahr des B.G.B.

von Dr. M. Scherer

Rechtsanwalt am Reichsgericht Leipzig

82 S. Brosch. M. 1.50

Verlag von Hermann Pohle in Jena

Aus deutscher Marsch

Oldenburger Wesermarsch

von

F. Klapp

Mit 21 Abbildungen im Text und 1 Karte

Preis: brosch. M. 1.60

Verlag Frommannsche Buchdruckerei (Hermann Pohle) Jena

Die Lobdeburg und ihre Geschichte

Ein Vortrag

gehalten vor der Vereinigung der Lobdeburgfreunde

von

Geh. Justizrat Viktor Lommer

Mit 8 Abbildungen Preis: 50 Pf.

Digitized by Google

Verlag von Hermann Pohle in Jena

Soeben ist erschienen:

Gesetzliche Geburtstagsfolgen

oder

Welche Rechte und Pflichten erwirbt und verliert Mann und Frau im Frieden und Kriege nach privatem und öffentlichem Reichsrechte und Großherzoglich Sächsischem Landesrechte vom 1. bis 80. Geburtstage?

Von

Dr. Hans Holbein,

Rechtsanwalt in Apolda.

102 S. Oktav. Preis: brosch. 1 Mk. 50 Pf.

Gerade zur rechten Zeit, inmitten des Weltkrieges, erscheint dieses Buch. Wie viele werden heute wissen wollen, welche Rechte geben die Kriegsgesetze, welche Rechte die Fürsorgegesetze. Ueber all diese wichtigen Fragen will dieses kleine Buch ein Ratgeber sein. — Es seien nur folgende Beispiele hervorgehoben: **Die Wehrpflicht, Renten für Waisen Gefallener, Kinderschutzgesetze in Handel und Gewerbe, Jugendschutz im Strafrecht** und vieles andere. — **Jedem Kinde in die Wiege müßte dieses Buch gelegt werden, so schrieb ein Bibliothekar einer Thüringer Residenz.**

Verlag von Hermann Pohle in Jena

Das Rechtsmittel der Revision in Zivilsachen gemäß der ZPO. in der jetzigen Fassung

Von

Dr. Scherer

Rechtsanwalt beim Reichsgericht in Leipzig

Preis: 60 Pf.

Zu beziehen durch alle Buchhandlungen

Die diesem Heft anliegende Beilage **Jahrbuch der Entscheidungen des Thüringischen Oberverwaltungsgerichts** sowie die Bestellkarte zu **Holbein, Gesetzliche Geburtstagsfolgen,** beide im Verlag von **Hermann Pohle** in [illegible], werden freundlicher Beachtung empfohlen.

Digitized by Google

MAR 15 1920

Blätter

für

Rechtspflege

in Thüringen und Anhalt

herausgegeben

von

Bruno Becker
Oberlandesgerichtsrat in Jena

Der ganzen Folge 63. Band
Neue Folge XLIII. Band

Zweites Heft

Jena
Druck und Verlag von Hermann Pohle
Großherzogl. Sächs. Hofbuchdruckerei
1916

Ausgegeben am 19. Juli 1916.

Digitized by Google

Verlag von Hermann Pohle in Jena

Soeben ist erschienen:

Gesetzliche Geburtstagsfolgen

oder

Welche Rechte und Pflichten erwirbt und verliert Mann und Frau im Frieden und Kriege nach privatem und öffentlichem Reichsrechte und Großherzoglich Sächsischem Landesrechte vom 1. bis 80. Geburtstage?

Von

Dr. Hans Holbein,

Rechtsanwalt in Apolda.

102 S. Oktav. Preis: brosch. 1 Mk. 50 Pf.

Gerade zur rechten Zeit, inmitten des Weltkrieges, erscheint dieses Buch. Wie viele werden heute wissen wollen, welche Rechte geben die Kriegsgesetze, welche Rechte die Fürsorgegesetze. Ueber all diese wichtigen Fragen will dieses kleine Buch ein Ratgeber sein. — Es seien nur folgende Beispiele hervorgehoben: **Die Wehrpflicht, Renten für Waisen Gefallener, Kinderschutzgesetze in Handel und Gewerbe, Jugendschutz im Strafrecht** und vieles andere. — **Jedem Kinde in die Wiege müßte dieses Buch gelegt werden, so schrieb ein Bibliothekar einer Thüringer Residenz.**

Verlag von Hermann Pohle in Jena

Das Rechtsmittel der Revision in Zivilsachen gemäß der ZPO. in der jetzigen Fassung

Von

Dr. Scherer

Rechtsanwalt beim Reichsgericht in Leipzig

Preis: 60 Pf.

Zu beziehen durch alle Buchhandlungen

Die diesem Heft anliegende Beilage **Jahrbuch der Entscheidungen des Thüringischen Oberverwaltungsgerichts** sowie die Bestellkarte zu **Holbein, Gesetzliche Geburtstagsfolgen,** beide im Verlag von **Hermann Pohle** in **Jena,** werden freundlicher Beachtung empfohlen.

Digitized by Google

MAR 15 1920

Blätter

für

Rechtspflege

in Thüringen und Anhalt

herausgegeben

von

Bruno Becker
Oberlandesgerichtsrat in Jena

Der ganzen Folge 63. Band
Neue Folge XLIII. Band

Zweites Heft

Jena
Druck und Verlag von Hermann Pohle
Großherzogl. Sächs. Hofbuchdruckerei
1916

Ausgegeben am 19. Juli 1916.

Digitized by Google

Inhalt des zweiten Heftes.

Seite

Mangler, Dr., Oberlandesgerichtsrat, Dresden, Was können die Landesjustizverwaltungen zur Ergänzung der sog. Entlastungsverordnung tun? 81

Bovensiepen, Dr., Landrichter, Kiel, Die Unwirtschaftlichkeit der Zivilrechtspflege 86

Franke, Oberlandesgerichtsrat a. D., Das eigenhändige Testament . . 95

Brockmann, Dr., Gerichtsassessor, Lübeck, Rechtsberatungs- und Schwindelbekämpfungsstellen als Rechts- und Wohlfahrtseinrichtung 98

Peuckert, Regierungsrat, Weimar, Zur Auslegung des § 43 Ziff. 1 des weimarischen Einkommensteuergesetzes 114

Werneburg, Dr., Rechtsanwalt, Cöln, Die Rückversicherung 120

Scherer, Dr., Die Rechtsprechung des Reichsgerichts über die Revision in Zivilsachen 128

Englisch, Dr., Berlin, Schädigungen des Haftpflichtigen durch einstweilige Verfügungen 132

Senf, Dr., Referendar, Haynau in Schles., Ist ein Teilurteil als Vorbehaltsurteil zulässig? 134

Senf, Dr., Referendar, Haynau in Schles., Ueber die Anerkennung der Vaterschaft 135

Entscheidungen des Thür. Oberlandesgerichts in Jena.

Bürgerliches Recht und Verfahren 137
Geschäftsnummer bei Zustellung von Amts wegen (S. 137). — Gegensätzliches Verhalten wider Treu und Glauben gibt dem andern Teil eine Einrede (S. 140). — Wer selbst den Vertrag verletzt hat, kann nicht den andern belangen (S. 144). — Müssen nach dem Vertrag die Schiedsrichter beiden genehm sein, so besteht kein gerichtliches Ernennungsrecht (S. 145). — Auch ein ersuchter Richter kann abgelehnt werden (S. 146).

Strafrecht und Strafverfahren 147
Schaustellung nach dem Kinderschutzgesetz (S. 147). — Verabreichen von Branntwein an Kinder (S. 150).

Beschluß des Oberlandesgerichts in Posen: Beschlagnahmen in Feindesland durch die Militärbefehlshaber begründen keinen pfändbaren Ersatzanspruch gegen das Reich 151

Bücherbesprechungen.

Holtzendorff, Enzyklopädie 155
Stölzel, Aufrechnung in der Berufungsinstanz 155
Jäger, Die offene Handelsgesellschaft 156
Sturm, Die Unfruchtbarkeit des Unwahren 156
van der Borght, Gutachten über städtischen Immobiliarkredit . . 156
Baumert, Beiträge zur Verbesserung des Wohnungswesens . . . 157
Schmeißer, Einfluß des Kriegs auf die Hauptverträge des BGB. . 157
Bovensiepen, Zur Erneuerung der deutschen Zivilrechtspflege . . 157
Hellwig, Weltkrieg und Aberglaube 159
Levin, Bedeutung des Anwaltszwangs 159
Sörgels Jahrbuch 159
Warneyers Jahrbuch 159
Krech-Fischer, Zwangsvollstreckung 160
Rauchhaupt, Handbuch der deutschen Wahlgesetze und Geschäftsordnungen 160
Peters, Die wälsche Art im deutschen Rechtsstreit und ihre Zukunft 160
Lehmann, Die Kriegsbeschlagnahme 160

Digitized by Google

Verlag von Hermann Pohle in Jena

Das Rechtsmittel der Revision in Zivilsachen gemäß der ZPO. in der jetzigen Fassung

Von

Dr. Scherer

Rechtsanwalt beim Reichsgericht in Leipzig

Preis: 60 Pf.

Zu beziehen durch alle Buchhandlungen

Verlag Frommannsche Buchdruckerei (Hermann Pohle) Jena

Die Lobdeburg und ihre Geschichte

Ein Vortrag

gehalten vor der Vereinigung der Lobdeburgfreunde

von

Geh. Justizrat Viktor Lommer

Mit 8 Abbildungen Preis: 50 Pf.

Verlag von Hermann Pohle in Jena

Das 14. Jahr des B.G.B.

von Dr. M. Scherer

Rechtsanwalt am Reichsgericht Leipzig

82 S. Brosch. M. 1.50

Digitized by Google

Jahrbuch

der

Entscheidungen des Thüringischen Oberverwaltungsgerichts

Amtliche Veröffentlichung

des Gerichtshofs

Jahrgang 1915 (Band 3)

Preis brosch. M. 8.—

Der Jahrgang 1915 des Jahrbuches liegt jetzt abgeschlossen vor. Er bildet den 3. Band der ganzen Folge. Die Bände 1 und 2 erscheinen später, ein weiterer Band befindet sich im Druck. Das Jahrbuch bildet für alle Gerichtshöfe und Behörden ein wichtiges Nachschlagebuch, aber auch vielen Rechtsanwälten und Privatpersonen dürfte das Jahrbuch wichtige Dienste leisten. Probehefte legt jede Buchhandlung gern vor, auch sind solche von dem Verlag direkt zu beziehen.

Gesetzliche Geburtstagsfolgen

oder

Welche Rechte und Pflichten erwirbt und verliert Mann und Frau im Frieden und Kriege nach privatem und öffentlichem Reichsrechte und Großherzoglich Sächsischem Landesrechte vom 1. bis 80. Geburtstage?

Von

Dr. Hans Holbein,

Rechtsanwalt in Apolda.

102 S. Oktav. Preis: brosch. 1 Mk. 50 Pf.

Diesem Heft ist ein Prospekt der Verlagsbuchhandlung **Franz Vahlen, Berlin,** betreffend **„Güthe-Schlegelberger, Kriegsbuch Band II"** beigefügt; ferner ein Prospekt der Verlagsbuchhandlung **Hermann Pohle** in **Jena,** über **Jahrbuch der Entscheidungen des Thüringischen Oberverwaltungsgerichts** und eine Bestellkarte zu **Holbein, Gesetzliche Geburtstagsfolgen.**

Digitized by Google

MAR 15 1920

Blätter

für

Rechtspflege

in Thüringen und Anhalt

herausgegeben

von

Bruno Becker
Oberlandesgerichtsrat in Jena

Der ganzen Folge 63. Band
Neue Folge XLIII. Band

Drittes Heft

Jena
Druck und Verlag von Hermann Pohle
Großherzogl. Sächs. Hofbuchdruckerei
1916

Ausgegeben am 4. Dezember 1916.

Digitized by Google

Inhalt des dritten Heftes.

Seite

Bovensiepen, Dr. jur. und phil., Landrichter in Kiel, Der Einfluß des Krieges auf die bestehenden Dienstverträge, insbesondre auf die der Handlungsgehilfen. Kündigung oder Aufrechterhaltung der Dienstverträge und Verpflichtung zur Fortzahlung des Gehalts 161

Hansen, Amtsgerichtsrat, Jena, Fürsorge- oder Zwangserziehung. Künstliche Hilfsbedürftigkeit. Kostentragung 172

Eberhard, Landgerichtsrat, Schwerin i./M. Rechtsgüteverfahren und Ersparnis von Richtern und Anwälten 183

Hahn-Saida, Gerichtsassessor a. D. Weimar, Die Drachenschlucht bei Eisenach 191

Lehmann, Heinrich, Professor, Jena, Zusätzliche Bemerkung zu vorstehender Betrachtung 196

Bovensiepen, Dr. jur und phil., Landrichter, Kiel, Bestrafung oder Straflosigkeit des Käufers bei Ueberschreitung der Höchstpreise? . . 202

Entscheidungen des Oberlandesgerichts in Jena. 203

Bürgerliches Recht und Verfahren.
Oeffentliche Wege im Sinn der Zusicherung zum Gothaischen Domänenteilungsgesetz. Die Errichtung von Wegetafeln verstößt nicht dagegen (S. 203). Einwendungen des Schuldners, wenn ein Drittschuldner auf Anweisung des Gerichtsvollziehers an diesen, statt an den Schuldner zahlt (S. 219).

Strafrecht und Strafverfahren.
Militärischer Jugendunterricht als Teil des Pflichtfortbildungsunterrichts in Gotha. Fortbildungsunterricht und Gewerbeordnung (S. 222) — Tanzvergnügen (Reuß j. L.) (S. 227) — Viehbeförderung am Sonntag (Reuß ä. L.) (S. 230) —.

Bücherbesprechungen.

Dittrich, Der Kampf zwischen Gläubiger und Schuldner ein Millionenschaden 235
Hellwich, Der Laienrichter in Strafsachen 235
von Holten, An die deutschen Geschworenen 236
Jahrbuch des deutschen Rechts 236
Oppenheimer und Dorn, Die BRV. über Getreide usw. 236
v. Schulz, Das Reichsvereinsgesetz 236
Schmidt, Die Rechtsverhältnisse der Vermißten 238
Skonietzki-Gelpcke, Kommentar z. ZPO. 238
Teßmer, Gesetz und Recht während des Kriegszustandes 239
Teßmer, Das Schiedsverfahren 239
Ostermayer, Gerechterer Kostenwert für Testamentsvollstreckerzeugnisse 239
Die Kriegssteuergesetze 239
Strupp, Deutsches Kriegszustandsgesetz 239
Sydow-Busch, Konkursordnung u. Anfechtungsgesetz 239
Rosenthal, Die Unterlassungsklage 240
BRV. über Bewilligung von Zahlungsfristen 240
Szczesny, Höchstpreise und Sicherstellung der Volksernährung . . 240

Digitized by Google

Verlag von Hermann Pohle in Jena

Das Rechtsmittel der Revision in Zivilsachen gemäß der ZPO. in der jetzigen Fassung

Von

Dr. Scherer

Rechtsanwalt beim Reichsgericht in Leipzig

Preis: 60 Pf.

Zu beziehen durch alle Buchhandlungen

Verlag Frommannsche Buchdruckerei (Hermann Pohle) Jena

Die Lobdeburg und ihre Geschichte

Ein Vortrag

gehalten vor der Vereinigung der Lobdeburgfreunde

von

Geh. Justizrat Viktor Lommer

Mit 8 Abbildungen Preis: 50 Pf.

Verlag von Hermann Pohle in Jena

Das 14. Jahr des B.G.B.

von Dr. M. Scherer

Rechtsanwalt am Reichsgericht Leipzig

82 S. Brosch. M. 1.50

Digitized by Google

Jurist,

Doktor summa cum laude, erste Staatsprüfung „mit Auszeichnung“ bestanden, garnisondienstfähig, sucht Anstellung als Kriegsvertreter, Kriegswirtschaftsdezernent, Hilfsarbeiter usw. in Reichs-, Staats- oder Kommunalbehörde. Angebote unter **H. N. 814** an **Haasenstein & Vogler A.-G., Hamburg.**

Verlag von Hermann Pohle in Jena

Aus deutscher Marsch

Oldenburger Wesermarsch

von

J. Klapp

Mit 21 Abbildungen im Text und 1 Karte

Preis: brosch. M. 1.60

Verlag von Hermann Pohle in Jena

Jahrbuch

der

Entscheidungen des Thüringischen Oberverwaltungsgerichts

Amtliche Veröffentlichung des Gerichtshofs

Jahrgang 1915 (Band 3)

Preis brosch. M. 8.—

Der Jahrgang 1915 des Jahrbuches liegt jetzt abgeschlossen vor. Er bildet den 3. Band der ganzen Folge. Die Bände 1 und 2 erscheinen später, ein weiterer Band befindet sich im Druck. Das Jahrbuch bildet für alle Gerichtshöfe und Behörden ein wichtiges Nachschlagebuch, aber auch vielen Rechtsanwälten und Privatpersonen dürfte das Jahrbuch wichtige Dienste leisten. Probehefte legt jede Buchhandlung gern vor, auch sind solche von dem Verlag direkt zu beziehen.

Digitized by Google

MAR 15 1920

Blätter

für

Rechtspflege

in Thüringen und Anhalt

herausgegeben

von

Bruno Berker
Oberlandesgerichtsrat in Jena

Der ganzen Folge 63. Band
Neue Folge XLIII. Band

Viertes Heft

Jena
Druck und Verlag von Hermann Pohle
Großherzogl. Sächs. Hofbuchdruckerei
1916

Ausgegeben am 5. März 1917.

Digitized by Google

Inhalt des vierten Heftes.

Seite

Schack, Dr. Amtsrichter, Coburg, Ueber die Haftung des Stiftungsvorstands, die gerichtliche Bestellung von Vorstandsmitgliedern und die Staatsaufsicht über Privatstiftungen 242

Kohler, Geh. Justizrat, Professor in Berlin, Rechtshader und Gerechtigkeit 296

Fehr, Hans, Dr., Professor in Halle, Deutscher Rechtsfriede 299

Mangler, Dr., Oberlandesgerichtsrat, Dresden-Loschwitz, Neue Gesichtspunkte für den Ausbau des Güteverfahrens 308

Gefallene thüringische Juristen 310

Bücherbesprechungen.

Zimmermann, Die Warenumsatzsteuer 311

Jünger, Die Kriegsgesetze 311

Conrad, Belagerungszustandsgesetz 312

Liszt, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 312

Digitized by Google

Verlag von Hermann Pohle in Jena

Das Rechtsmittel der Revision in Zivilsachen gemäß der ZPO. in der jetzigen Fassung

Von

Dr. Scherer

Rechtsanwalt beim Reichsgericht in Leipzig

Preis: 60 Pf.

Zu beziehen durch alle Buchhandlungen

Verlag von Hermann Pohle in Jena

Soeben erschien:

Jahrbuch

der

Entscheidungen des Thüringischen Oberverwaltungsgerichts

Amtliche Veröffentlichung des Gerichtshofs

Jahrgang 1914 (Band 2)

Preis brosch. M. 8.—

Die Jahrgänge 1914 und 1915 des Jahrbuches liegen jetzt abgeschlossen vor. Sie bilden den 2. und 3. Band der ganzen Folge. Der 1. Band erscheint später, Band 4 (Jahrgang 1916) befindet sich im Druck. Das Jahrbuch bildet für alle Gerichtshöfe und Behörden ein wichtiges Nachschlagebuch, aber auch vielen Rechtsanwälten und Privatpersonen dürfte das Jahrbuch wichtige Dienste leisten. Probehefte legt jede Buchhandlung gern vor, auch sind solche von dem Verlag direkt zu beziehen.

Digitized by Google

Verlag von Hermann Pohle in Jena

Gesetzliche Geburtstagsfolgen

oder

Welche Rechte und Pflichten erwirbt und verliert Mann und Frau im Frieden und Kriege nach privatem und öffentlichem Reichsrechte und Großherzoglich Sächsischem Landesrechte vom 1. bis 80. Geburtstage?

Von

Dr. Hans Holbein

Rechtsanwalt in Apolda.

102 S. Oktav. Preis: brosch. 1 Mk. 50 Pf.

Gerade zur rechten Zeit, inmitten des Weltkrieges, erscheint dieses Buch. Wie viele werden heute wissen wollen, welche Rechte geben die Kriegsgesetze, welche Rechte die Fürsorgegesetze. Ueber all diese wichtigen Fragen will dieses kleine Buch ein Ratgeber sein. — Es seien nur folgende Beispiele hervorgehoben: **Die Wehrpflicht, Renten für Waisen Gefallener, Kinderschutzgesetze in Handel und Gewerbe, Jugendschutz im Strafrecht** und vieles andere. — **Jedem Kinde in die Wiege müßte dieses Buch gelegt werden, so schrieb ein Bibliothekar einer Thüringer Residenz.**

Juristische Wochenschrift, Jahrg. 1916, Nr. 11, Seite 820:

Der Verfasser hat sich der dankenswerten Mühe unterzogen, an der Hand der Reichsgesetzgebung und der Gesetze und einzelner Verordnungen seiner engeren Heimat (Sachsen-Weimar) darzustellen, welche Rechte und Pflichten einem Deutschen und im besonderen einem Angehörigen Sachsen-Weimars mit der Vollendung jedes Lebensjahres von seiner Geburt bis zu seinem 80. Geburtstage zustehen und obliegen. Die Einbeziehung der anderen Landesrechte erschien dem Verfasser allzu weit führend, hätte aber sicherlich, wenigstens in Beschränkung auf die Gesetzgebung der größeren Bundesstaaten, einer weiteren Verbreitung des Buches genutzt. Die Nachweise aus der Reichsgesetzgebung der größeren Bundesstaaten sind zuverlässig und wohl auch erschöpfend. Die flottgeschriebene Arbeit, die sich nicht auf eine trockene Zusammenstellung beschränkt, sondern an geeigneter Stelle auch allgemeine Erörterungen und kritische Bemerkungen einflicht, verdient auch über den Kreis der Berufsjuristen hinaus als ein geeignetes Mittel zu staatsbürgerlicher Belehrung und Verbreitung von Rechtskenntnissen gelesen und benutzt zu werden. Kammergerichtsrat Boschan, Berlin.

Verlag von Hermann Pohle in Jena

Das 14. Jahr des B.G.B.

von Dr. M. Scherer

Rechtsanwalt am Reichsgericht Leipzig

82 S. Brosch. M. 1.50

Diesem Heft liegt eine Beilage der Verlagsbuchhandlung **Franz Vahlen** in **Berlin** bei über **Güthe-Schlegelberger, Kriegsbuch 3. Band,** welcher besonderer Beachtung empfohlen wird.

E/AM. 2/2421

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google